

FAMILIEINNVANDRING

Kandidatnummer: 433

Veileder: Ken Uggerud

Leveringsfrist: 27. november 2006

Til sammen 17 269 ord

08.06.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>RETTSKILDER OG METODE</u>	<u>5</u>
2.1	Schengen-samarbeidet	5
2.2	EU- EØS- og EFTA-regelverkene	6
2.3	Norsk lovgivning	7
2.4	EMK art 8	8
<u>3</u>	<u>FAMILIEINNVANDRING</u>	<u>11</u>
3.1	Familieinnvandring etter EØS-avtalen	11
3.1.1	Herboende har EØS-tillatelse som arbeidstaker	12
3.2	Utlendingslovens prosessuelle vilkår for familieinnvandring	17
3.2.1	EØS-borgere	18
3.2.2	Tredjelandsborgere	19
3.3	Utlendingslovens materielle vilkår for familieinnvandring	22
3.3.1	Det må ikke foreligge omstendigheter som vil gi grunn til å nekte søkeren adgang til riket	23
3.3.2	Herboende må ha eller få lovlig opphold i Norge	26
3.3.3	Slektskapsforholdet må dokumenteres	28
3.3.4	Bekreftelse på bolig	33
3.3.5	Bekreftelse på underhold	34
3.3.6	Bekreftelse på sykeforsikring	35
3.4	Innhold og varighet av tillatelsene	36
<u>4</u>	<u>HVILKE BORGERE SOM KAN FÅ EØS-TILLATELSE I FAMILIEINNVANDRINGSØYEMED</u>	<u>38</u>

4.1	EØS-borger som søker familieinnvandring med norsk statsborger	38
4.1.1	Har EØS-borgere som ønsker familieinnvandring med norsk statsborger i Norge, krav på en EØS-tillatelse?	39
4.1.2	Bør en EØS-borger som ønsker familieinnvandring med norsk statsborger i Norge, ut fra reelle hensyn, få en EØS-tillatelse?	45
4.2	Tredjelandetsborger som søker familieinnvandring med EØS-borger	49
4.2.1	Misbruk av de prosessuelle reglene ved ekteskapsinngåelse	50
4.2.2	Misbruk av EØS-regelverket ved å inngå proforma ekteskap	53
<u>5</u>	<u>BØR EØS-TILLATELSER DANNE GRUNNLAG FOR ET PERMANENT OPPHOLD I NORGE?</u>	<u>58</u>
<u>6</u>	<u>KILDER</u>	<u>68</u>

1 Innledning

Avhandlingen skal ta for seg reglene for når en borger som ønsker familieinnvandring med en person som er bosatt i Norge, kan søke om tillatelse etter EØS-regelverket og når denne må søke om tillatelse etter tredjelandsregelverket. Hvilket regelsett som kommer til anvendelse, bestemmes ut fra statsborgerskapet til familiemedlemmet det søkes familieinnvandring med.¹

Det finnes flere ulike EØS-tillatelser og tillatelser etter tredjelandsregelverket. Denne avhandlingen dreier seg om familieinnvandring, og det er følgelig disse tillatelsene som blir behandlet.

Retten til å utøve et familieliv anses som en fundamental rettighet for de berørte familiene. Dette er bakgrunnen for at en som er bosatt i Norge har rett til å få sin nærmeste familie til Norge, forutsatt at nærmere bestemte vilkår er oppfylt.²

Familieinnvandring er tallmessig ”det viktigste grunnlaget for varig innvandring til Norge”.³ I 2005 ble det innvilget totalt 13048 søknader om familieinnvandring til Norge. Det kom flest personer fra Thailand (1014), Irak (933) og Somalia (929). 2950 personer kom fra et EØS-land.⁴

¹ Tredjelandsregelverket er utlendingslovens regler om utlendingers adgang til Norge og deres opphold her, foruten kapittel 8 som gjelder EØS- og EFTA-borgere. Kapittel 8 vil i avhandlingen bli betegnet som EØS-regelverket.

² Jf. Ot.prp. nr. 46 (1986-87) s. 61.

³ Jf. NOU 2004:20 s. 202.

⁴ Jf. UDIs årsstatistikk 2005 Produksjon og Problemstillinger 17. januar, Trygve G. Nordby.

De fleste som får familieinnvandring i Norge, får det med en person som har fått en tillatelse etter søknad om asyl.⁵

Stadig flere innvandrere kommer fra EØS-området. Helt siden EU-utvidelsen i mai 2004 har det vært en økende arbeidsinnvandring til Norge. Innvandringen viser seg også i stor grad gjennom familieinnvandring med borgere fra de nye medlemslandene. Særlig fra Polen er innvandringen stor. I 2004 kom det 390 personer fra Polen til Norge gjennom familieinnvandring. I 2005 var dette tallet steget til 748, og per 30.06 2006 er tallet 616.

De prosessuelle vilkårene for EØS-tillatelser gir en betydeligere enklere adgang til innreise til Norge enn tredjelandreglene åpner for. De materielle vilkårene for opphold i Norge er også færre og lempeligere for EØS-tillatelser enn for tillatelser etter tredjelandregelverket. Forskjellene kommer klarest frem når en tredjelandsborger er familiemedlem til en EØS-borger. Tredjelandsborgeren kan da søke om en EØS-tillatelse og dermed unngå søknadsprosedyren samt fremleggelse av en del dokumentasjon som normalt kreves fra en tredjelandsborger.

Det finnes ikke statistikk på hvor mange tredjelandsborgere som søker om, eller har fått, en EØS-tillatelse. Selv om antallet ikke kan dokumenteres, mottar erfaringsmessig Oslo politidistrikt ukentlig slike søknader. Under behandlingen av disse søknadene avdekkes det blant annet at tredjelandsborgere har en mulighet til å utnytte EØS-regelverket. Det foreligger også ulikheter i vilkårene for regelverkene som, etter min mening, ikke burde forekomme.⁶

En EØS-borger som er gift med en norsk statsborger, kan ikke få en EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed i Norge. EØS-borgeren er i slike tilfeller henvist til å søke om familieinnvandring etter tredjelandregelverket. Spørsmålet om EØS-avtalen åpner for at EØS-borgere kan velge å få en EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed med norsk

⁵ Jf. NOU 2004:20 s. 213.

⁶ Dette er basert på informasjon fra Oslo politidistrikt, utlendingsavsnittet.

borger i Norge, blir behandlet under punkt 4.1.1. Punkt 4.1.2 skal ta for seg spørsmålet om EØS-borgeren, ut fra reelle hensyn, bør kunne få en EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed.

Det er enkelt å omgå reglene en tredjelandsborger normalt er bundet av, hvis søkeren er et familiemedlem til en EØS-borger. Punkt 4.2 skal ta for seg tilfeller hvor EØS-regelverket kan misbrukes. Her behandles også spørsmålet om Norge tolker EØS-reglene om fri bevegelighet av personer for restriktivt, for å sikre at de norske reglene som regulerer samme forhold er i samsvar med EØS-avtalen.

EØS-tillatelser danner ikke grunnlag for et permanent opphold. Bakgrunnen for dette og spørsmålet om EØS-tillatelser bør gi rett til et permanent opphold, blir behandlet under punkt 5.

Familiegjenforening er i lov av 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven), heretter forkortet til ul., brukt som betegnelse på innvandring til Norge på grunnlag av at et familiemedlem bor her. I forslag til ny utlendingslov; 2004:20 er det foreslått å presisere innvandring på dette grunnlaget nærmere ved å vise at begrepet skal regulere to forhold. Det er foreslått å bruke ”familiegjenforening” når en utlending med tillatelse i Norge ønsker familiemedlemmer personen allerede hadde før vedkommendes innvandring til Norge. Typisk er ektefelle og barn som er igjen i hjemlandet. ”Familieetablering” er foreslått når herboende gifter seg og/eller får barn med en utlending og disse familiemedlemmene søker om å innvandre til Norge. Som fellesbetegnelse er begrepet ”familieinnvandring” foreslått. I avhandlingen vil jeg bruke begrepet familieinnvandring og anvende de respektive begrepene der det er behov for å gjøre et skille.

Norden har en egen avtale om passfrihet⁷ og personkontroll⁸ for reiser og opphold i annet nordisk land. Disse regelsettene vil ikke bli behandlet i denne avhandlingen, og familiemedlemmer til nordiske borgere som er bosatt i Norge vil derfor ikke være omfattet av reglene som blir behandlet i denne avhandlingen.⁹

Overgangsreglene vil ikke bli behandlet, da disse reglene kun gjelder for *arbeidstakere* fra de nye EØS-landene. Når det gjelder familieinnvandring, er reglene de samme for alle EØS-borgere.¹⁰

⁷ Passfrihetsprotokollen av 1954.

⁸ Den nordiske passkontrolloverenskomsten av 1957.

⁹ Ikke-nordiske familiemedlemmer omfattes av reglene, selv om herboende er statsborger i et nordisk land.

¹⁰ For de nye EØS-landene (Polen, Tsjekkia, Ungarn, Slovakia, Slovenia, Latvia, Litauen, Estland, Malta og Kypros, hvorav de to sistnevnte ikke omfattes av overgangsreglene) gjelder det egne regler for arbeidstakere. Borgere fra disse landene kan i likhet med de gamle EØS-landene (Belgia, Danmark, Finland, Frankrike, Hellas, Irland, Italia, Luxemburg, Nederland, Portugal, Spania, Storbritannia, Sverige, Tyskland, Østerrike) oppholde seg i Norge i inntil 3 måneder eller 6 måneder som arbeidssøkende, men de kan ikke begynne å arbeide før de har fått en tillatelse. Det stilles også strengere krav til arbeidsforholdet.

2 Rettskilder og metode

2.1 Schengen-samarbeidet

Schengen-avtalen ble undertegnet av fem europeiske land 14. juni 1985 i Schengen.¹¹

Formålet var å avskaffe personkontroll ved passering av grensene mellom medlemslandene.¹² I dag er Schengen-samarbeidet utvidet til å gjelde Norge, Island og alle de gamle EØS-medlemslandene,¹³ unntatt Storbritannia og Irland.¹⁴ I tillegg til å redusere grensekontrollen for personer, er det i dag også et mål å ha felles regler for blant annet visum og asyl.

Det opprinnelige Schengen-samarbeidet fant sted utenfor EU, men ble i 1997 integrert i EU ved at hvert EU-land godkjente reglene gjennom ratifikasjon. Storbritannia og Irland valgte å stå utenfor deler av Schengen-samarbeidet.

Tilslutning av Schengen-avtalen betyr at alle statsborgere i landene som deltar i Schengen-samarbeidet, fritt kan reise i Schengen-området. Dette gjelder også for tredjelandsborgere. Kontroll av tredjelandsborgere skjer kun ved innreise og utreise fra Schengen-området. I praksis betyr dette at en person fra Asia blir kontrollert når han ankommer det første Schengen-landet. Deretter kan han passere grensene i hele Schengen-området før han igjen blir kontrollert når han forlater Schengen-området.

¹¹ Belgia, Frankrike, Luxemburg, Nederland og Tyskland.

¹² Varekontroll er ikke omfattet, dette reguleres innen EU og EØS.

¹³ Jf. fotnote 10.

¹⁴ Norge sluttet seg til Schengen-samarbeidet 25. mars 2001.

2.2 EU- EØS- og EFTA-regelverkene

EØS-landene utgjør landene som er medlem av den Europeiske union (EU)¹⁵ og medlemslandene i Det europeiske frihandelsforbund (EFTA),¹⁶ med unntak av Sveits. Sveits valgte å stå utenfor EØS-avtalen etter en folkeavstemming i 1992, men har en egen avtale med EU om blant annet fri bevegelse for personer. Denne er i hovedsak identisk med reglene i EØS-avtalen. I den videre fremstillingen brukes begrepet ”EØS” som en fellesbetegnelse på EU-land, EFTA-land samt Sveits. Det særskilte regelverket vil bli omtalt i de tilfeller reglene som behandles, ikke er gjeldende for samtlige land.

Gjennom EØS-avtalen er Norge forpliktet til å tilpasse de nasjonale reglene etter EØS-avtalen. I samsvar med lojalitetsprinsippet i EØS-avtalen art. 3, er EØS-avtalen inkorporert i norsk rett gjennom lov av 27. november 1992 nr. 109 ”Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).”

Utlendingsloven § 4 har en egen henvisning til internasjonale regler som Norge er bundet av. Denne regelen er i praksis en påminnelse om at EØS-reglene inneholder forpliktelser for Norge på utlendingsrettens område.

EØS-loven § 2 gir EØS-avtalen forrang over andre lover og forskrifter.¹⁷ EØS-avtalen art. 2 definerer ”avtale” som avtalens hoveddel, dens protokoller, vedlegg og rettsakter. Når begrepet ”EØS-avtalen” blir brukt i avhandlingen, brukes det i samsvar med definisjonen i art. 2.

¹⁵ Belgia, Danmark, Finland, Frankrike, Hellas, Irland, Italia, Luxemburg, Nederland, Portugal, Spania, Storbritannia, Sverige, Tyskland, Østerrike, Polen, Tsjekkia, Ungarn, Slovakia, Slovenia, Latvia, Litauen, Estland, Kypros og Malta.

¹⁶ Norge, Liechtenstein, Sveits og Island.

¹⁷ Grunnloven er lex superior.

EØS-avtalen gjelder som norsk lov. Kapittel 8 i utlendingsloven og §§ 172 – 196 i forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 21. desember 1990 nr. 1028 (utlendingsforskriften), heretter forkortet til uf., er utformet for ikke å komme i konflikt med EØS-avtalen.

EFTA-konvensjonen regulerer fri flyt av varer, og Norge underskrev denne 4. januar 1960. EØS-avtalen utvider EUs indre marked til også å gjelde EFTA-landene. EØS-avtalen handler i hovedsak om EUs prinsipper om ”de fire friheter”, som innebærer fri bevegelse av personer, varer, tjenester og kapital.¹⁸

Gjennom EØS-avtalen og EFTA-konvensjonen er Norge med i et felles europeisk arbeidsmarked. Det betyr at statsborgere i en medlemsstat fritt kan bevege seg mellom disse landene og har samme rett som borgere av innreiselandet når det gjelder ansettelse, lønn og arbeidsforhold. Prinsippet om bevegelsesfrihet gjelder også andre enn arbeidstakere, blant annet familiemedlemmer til EØS-borgere.

EØS-avtalens regler om fri bevegelse for personer har betydning for reglene om arbeidstillatelse i Norge. Reglene er nedfelt i del III i avtalen, art. 28-35.

2.3 Norsk lovgivning

Utlendingsloven er en rammelov. Det betyr at mange av reglene er nedfelt i forskrift, fortrinnsvis utlendingsforskriften. Grunnen til at så mange regler er gitt i forskrift, er behovet for lett å kunne regulere innvandringen til Norge. Innvandringssituasjonen er ofte gjenstand for politiske drøftelser. En følge av dette er at det er behov for hyppige endringer.¹⁹ Reglene om utlendingers adgang til og opphold i Norge kan virke uoversiktlige

¹⁸ Terminologien ”de fire friheter” er ikke brukt i EF-traktaten (Romatraktaten), men er allment brukt i litteratur og i politiske debatter.

¹⁹ Det er enklere å endre regler gitt i forskrift enn reglene gitt av Stortinget ved lov, jf. lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker ”forvaltningsloven” kapittel VII.

og vanskelige å forstå. Utlendingsdirektoratet, heretter kalt UDI, har imidlertid skrevet en rekke rundskriv og interne notater om hvordan reglene skal tolkes. Rundskriv og interne dokumenter er ingen selvstendig rettskilde, men er underordnet lov og forskrift.

Dokumentene er utformet som hjelpedokumenter for å forstå innholdet i reglene.

Det foreligger svært få dommer i domstolsinstanser i Norge som direkte omhandler avhandlingens tema. Men etter ul. §§ 38a-38c er det opprettet et eget klageorgan, Utlendingsnemnda (UNE), for UDIs vedtak etter reglene i utlendingsloven, utlendingsforskriften og statsborgerloven. UNE er et politisk uavhengig forvaltningsorgan under Arbeids- og inkluderingsdepartementet. At det er et uavhengig organ, betyr at departementet som hovedregel ikke kan instruere nemnda om lovtolking, skjønnsvurdering eller utfall i enkeltsaker.

Dommer avsagt av EF-domstolen er rettskilde for EØS-landene. Dette følger av EØS-avtalen art. 6 samt ODA art. 3.1.²⁰ EFTA-domstolens praksis er også bindende for Norge, jf. ODA art. 3.2.

Mye av rettskildene i avhandlingen er basert på forvaltningspraksis. En del av tolkingen er på bakgrunn av min erfaring som saksbehandler i Oslo politidistrikt, utlendingsavsnittet og førstehåndsinformasjon fra andre saksbehandlere i Oslo politidistrikt og UDI.

2.4 EMK art 8

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950 (EMK) er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2.²¹ Menneskerettsloven § 3 bestemmer at EMK skal gå foran annen norsk lovgivning hvis det er motstrid. Bakgrunnen for §§ 2 og 3 er å styrke menneskerettighetene i norsk rett. En rekke dommer tilsier også at

²⁰ Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol "ODA" er vedlegg til EØS-avtalen.

²¹ Lov av 21.mai 1999 nr. 30, Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

menneskerettighetene har et særlig sterkt vern. Blant annet i RT 2005 s. 833 fant Høyesterett at straffeloven²² § 195 3.ledd var i strid med menneskerettighetenes uskyldspresumsjon.

Saken gjaldt en 20 år gammel mann som er tiltalt for å ha hatt samleie med en 13 år og 3 måneder gammel jente. Tiltalte erkjente faktum, men hevdet å være i villfarelse om jentas alder da fornærmede hadde fortalt at hun snart fylte 16 år. § 195 3.ledd sier at villfarelse om barnets alder ikke fritar for straff for seksuell omgang med barn under 14 år. Bestemmelsen gir ikke rom for presiserende eller innskrenkende tolking. Regelen er også gitt etter en klar og sterk norsk lovgivervilje til å verne barn.²³ Tiltalte anførte at denne regelen er i strid med uskyldpresumsjonen i EMK og at han av denne grunn måtte frifinnes.

For å være i samsvar med menneskerettighetene, mente Høyesterett at villfarelse om alder når gjerningspersonen ikke har opptrådt uaktsomt, må fritas for straff.²⁴ Dommen uttrykker hvor sterkt vern menneskerettighetene, som er inkorporert gjennom menneskerettsloven, har. Dommen viser også at Norge går langt for ikke å krenke menneskerettighetene.

Utlendingsloven § 4 som henviser til konvensjoner Norge er bundet av, inneholder også i seg selv en sterk norm for menneskerettighetene i norsk rett.

Utlendingers adgang til og opphold til en stats territorium er ikke beskyttet av folkeretten. Menneskerettighetskonvensjonene gir heller ikke en slik rett. Det er i utgangspunktet opp til hver enkelt stat hvilken innvandringspolitikk landet ønsker å legge seg på.²⁵

²² Lov av 22. mai 1902 nr. 10; Almindelig borgelig Straffelov (straffeloven).

²³ Jf. RT 2005 s. 833 premiss 46.

²⁴ Jf. RT 2005 s. 833 premiss 88.

²⁵ Jf. Møse (2002) *Menneskerettigheter* s. 223 og Abdulaziz, Cabales og Balkandali mot Storbritannia (1995) A 94.

Retten til respekt for privatliv og familieliv følger av EMK art. 8. Denne bestemmelsen kan sette begrensninger for en stats regler om utlendingers innreise til og opphold i riket.

Familieinnvandring kan være vernet av art. 8,²⁶ men bestemmelsen gir ikke familier rett til å velge hvilket land de skal bosette seg i. For at familieinnvandring skal være vernet etter art. 8, er det en forutsetning at det foreligger hindringer for å leve et familieliv i søkers hjemland.²⁷

Retten til familieinnvandring gir som beskrevet ovenfor, ingen ubetinget rettighet etter art. 8. Nasjonale regler kan også begrense slik innvandring i samsvar med art. 8.2.²⁸

Spørsmålet om norske regler er i samsvar med EMK, blir ikke behandlet i avhandlingen.

²⁶ Jf. blant annet *Marckx mot Belgia* (1979) A 31, hvor Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) sier at EMK art. 8 kan verne tilfeller av familiegjenforening. Og *Abdulaziz, Cabales og Balkandali mot Storbritannia* (1995) A 94, hvor domstolen sier at retten til familieliv også kan verne familieetablering.

²⁷ Jf. blant annet *Abdulaziz, Cabales og Balkandali mot Storbritannia* (1995) A 94.

²⁸ Retten til familieliv kan blant annet begrenses hvis det er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlig orden og helse.

3 Familieinnvandring

3.1 Familieinnvandring etter EØS-avtalen

EØS-borgere som oppfyller vilkårene for en EØS-tillatelse har *rett* til å oppholde seg i Norge. EØS-tillatelsene politiet utsteder, gir kun en bekreftelse på rettigheten personen har som EØS-borger. Dette følger direkte av EØS-avtalen og rundskriv UDI 2002-127 OPA.

Ønsker EØS-borgere å oppholde seg i et annet EØS-land enn sitt hjemland utover tre måneder, er oppholdet betinget av nærmere bestemte vilkår. EØS-borgere må derfor søke om en EØS-tillatelse. Grunnen til at EØS-borgere har en slik meldeplikt, er at de ikke skal utgjøre en økonomisk byrde for samfunnet. Det ligger også et kontrollhensyn bak meldeplikten. Norske myndigheter ønsker å ha oversikt over hvor mange personer som oppholder seg i Norge, i tillegg ønsker de å vite hvem disse personene er.²⁹

I EF-retten er det et prinsipp om ”unionsborgerskap”. Dette vil i hovedtrekk si at EU-borgere fritt kan reise mellom og oppholde seg i medlemsstatene, dog med unntak fastsatt i traktater og deres vedlegg. Dette er en utvidende rett i forhold til oppholdsdirektivene som det gjøres rede for under punkt 3.1.1. Unionsborgerskapet gir blant annet politiske rettigheter, dette er rettigheter EØS-avtalen har reservert seg mot.

Unionsborgerskapet er *ikke* en del av EØS-avtalen. Rådsdirektiv, heretter forkortet til rdir., og rådsforordninger, heretter forkortet til rfor., som henviser til unionsborgerskapet, kan derfor bli problematisk i forhold til EØS-retten. Rdir. 2004/38, ”om unionsborgere og deres familiemedlemmers rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes område”, er et slikt direktiv.

²⁹ Dette er i samsvar med formålet i ul. § 2.

Rådsdirektiv 2004/38 erstatter en rekke forordninger og direktiver.³⁰ Rådsdirektivet stadfester EF-domstolens praksis og utvider retten til innreise og opphold i forhold til de gamle direktivene og forordningene. Per dags dato har ikke EØS-komiteen besluttet hvordan dette direktivet skal gjøres gjeldende i EØS-retten. I det følgende vil jeg derfor ta utgangspunkt i de gamle forordningene og direktivene.

Det kan søkes om familieinnvandring med en person som har en hvilken som helst EØS-tillatelse. Vilåårene for familieinnvandring er stort sett de samme. Derfor velger jeg å gjøre rede for reglene for familieinnvandring med arbeidstaker som ett eksempel.

3.1.1 Herboende har EØS-tillatelse som arbeidstaker

EØS-avtalen art. 28 hjemler fri bevegclighet for arbeidstakere i hele EØS-området. Det betyr at en EØS-borger har rett til å flytte til en annen EØS-stat for å arbeide dersom vedkommende ønsker det. Arbeidsvilkåårene skal være de samme for innvandreren som for innlendingene i innflytningslandet.³¹ Det er gjort unntak fra fri bevegclighet for utøvelse av offentlig myndighet.³² De enkelte medlemsland kan også gjøre unntak når hensynet til den offentlige orden, sikkerhet og folkehelse tilsier det.³³

Fri bevegclighet for arbeidstakere gjelder for *statsborgere* i en medlemsstat.³⁴ Det betyr at tredjelandsborgere som har arbeidstillatelse eller bosettingstillatelse i et medlemsland ikke

³⁰ Rfor. 1612/68, rdir. 68/360, rdir. 73/148, rdir. 90/364, rdir. 90/365 og rdir. 93/96.

³¹ Jf. art. 28 2.ledd.

³² Jf. art. 28 4.ledd.

³³ Jf. art. 28 3.ledd. Rdir. 64/221/EØF av 25. februar 1964 innholder særbestemmelser om innreise og opphold for utenlandske statsborgere som er begrunnet med hensynet til den offentlige orden og sikkerhet samt folkehelsen.

³⁴ Jf. blant annet sak 238/83.

kan påberope seg EØS-reglene.³⁵ Men når det gjelder *familieinnvandring* med statsborgere i en medlemsstat, gjelder EØS-reglene også for tredjelandsborgere.

Ordlyden i art. 28 gir en indikasjon på at det er et krav om ”grenseoverskridende økonomiske aktiviteter”, før det foreligger en rettighet. At det er krav om et ”grenseoverskridende element”, følger også av en rekke dommer i EF-domstolen.

Sak C-332/90, Steen, gjaldt en arbeidstaker i Tyskland som mente han var forskjellsbehandlet i forhold til utenlandske medarbeidere. Domstolen uttalte at ”en statsborger i en medlemsstat, som aldri har udøvet retten til fri bevaegelighed inden for Faellesskabet, kan ikke paaberaabe sig EOEF-Traktatens artikel 7 og 48, naar der er tale om rent indenlandske forhold.”³⁶

Fortalen til EØS-avtalen inneholder blant annet hensyn bak utarbeidelsen av avtalen.³⁷ Den røde tråden er, som navnet på avtalen uttrykker, å skape et felles økonomisk marked. Dette styrker ordlydens utgangspunkt om at grenseoverskridelsen skal være av økonomisk karakter. Ut fra dette kan det virke som det ikke foreligger en rettighet for EØS-borgere til å flytte på seg innenfor EØS-området hvis ikke det foreligger en hensikt om å ha en økonomisk aktivitet.

Hensynet om at det skal være en økonomisk aktivitet for å kunne bevege seg fritt innenfor EØS-området, har utviklet seg dynamisk. Utviklingen viser seg blant annet ved at det er gitt en rekke direktiver som bestemmer at art. 28 skal tolkes utvidende. Direktivene inneholder rettigheter til å bevege seg innenfor EØS-området også for personer som ikke skal drive økonomisk aktivitet.

³⁵ Rdir. 2003/109 av 25. november 2003 inneholder utvidende bestemmelser om fri bevegelighet for tredjelandsborgere med langvarig opphold i en EU-stat.

³⁶ Jf. dansk ”Samling af Afgørelser 1992 side I-00341”. EØF-traktatens art. 7 og 48 tilsvarer EØS-avtalens art. 28.

³⁷ Fortaler i EØS-retten kan sammenlignes med norske forarbeider.

Rådsdirektiv 90/364 av 28. juni 1990 gir personer som ikke omfattes av andre regler, rett til å flytte innenfor EØS-området. Personer som omfattes av dette direktivet er pensjonister, studenter og familiemedlemmer. Også personer som har tilstrekkelige egne midler til ikke å bli en økonomisk byrde for EØS-landet de oppholder seg i, har rett til å bli værende i landet.³⁸ Art. 28.3. litra d samt rdir. 90/365 av 28. juni 1990 gir EØS-borgere som har arbeidet i et EØS-land, rett til å bli boende i landet etter endt yrkesaktivitet. Rådsdirektivet gir også familiemedlemmene til arbeidstakeren en rett til å bli værende og oppholde seg sammen med arbeidstakeren. Rfor. 1251/70 av 29. juni 1970 art 3 gir familiemedlemmer til arbeidstakere rett til å bli boende i EØS-staten etter arbeidstakerens død.

Det foreligger faktiske hindringer for den frie bevegelseheten for arbeidstakere. Språkforskjeller, kultur, klima og sosiale bånd kan sette begrensninger i arbeidstakeres bevegelsehet over landegrensene. For å sikre en mer reell fri bevegelsehet kan arbeidstakerens familie følge med arbeidstakere til det nye EØS-landet.³⁹ Hvis familien splittes ved at en person tar arbeid i et annet EØS-land, kan dette være en hindring for å takke ja til et jobbtillbud i utlandet. Prinsippet om ”fri bevegelsehet” vil være meningsløs hvis det foreligger restriksjoner på å forlate hjemlandet.

EF-domstolen utleder familiemedlemmers rettigheter direkte fra art. 28, jf. sak C-370/90, Singh-dommen. Retten er også slått fast i rådsforordninger som er gjennomført i norsk lov ved lov av 27. november 1992 nr. 112. Vedlegg V til EØS-avtalen, rådsforordning nr. 1612/68/EØF av 15. oktober 1968, sier eksplisitt i fortalen at ”fri bevegelsehet er en grunnleggende rettighet for arbeidstakere og deres familie.” Videre sier vedlegget at hindringer for å sikre en reell fri bevegelsehet for arbeidstakere må fjernes, ”særlig når det gjelder arbeidstakerens rett til å bli forenet med sin familie og vilkårene for at familien skal kunne integreres i vertsstatens miljø”.

³⁸ Rådsdirektiv 93/96 av 29. oktober 1993, har erstattet studentenes oppholdsrett.

³⁹ Jf. Sejersted, Fredrik... [et al.] EØS-rett s. 329.

EF-domstolen sier i sak 118/75, Watson og Belmann, at det finnes en rekke bestemmelser om retten til fri bevegelse for arbeidstakere og deres familiemedlemmer. Disse reglene er ”udtryk for et grundlaeggende princip...og skal indebaere fjernelse af hindringerne for den frie bevaegelighed for personer og tjenesteydelser mellem medlemsstaterne”.⁴⁰

I sak 143/87, Stanton, sier EF-domstolen at alle traktatens bestemmelser vedrørende den frie bevegelse for personer skal gjøre det enklere for EØS-borgere å utøve ervervsvirksomhet i EØS-området. ”Disse bestemmelser inneholder et forbud mod foranstaltninger, som kan skade disse borgerne, så fremt de ønsker at udøve en erhvervsmæssig beskæftigelse på en anden medlemsstats område.”⁴¹

Dommene slår fast at den frie bevegelsen for arbeidstakere også innebærer retten til å ta med sine familiemedlemmer.

Rådsforordning 1612/68 første del, avdeling III, art. 10-12 omhandler arbeidstakerens familie. Art. 10 nevner hvilke personer som anses som familiemedlemmer i EØS-retten.

Familiemedlemmer etter forordningen er et vidt begrep. Det omfatter ektefelle, barn av en av ektefellene under 21 år, barn over 21 år som blir forsørget,⁴² og slektninger i oppadstigende linje som arbeidstaker forsørger.⁴³ Også andre personer kan dekkes av familiemedlemsbegrepet.⁴⁴ Vilkår da er at arbeidstakeren forsørger vedkommende eller at personen tilhører husstanden i hjemlandet. Eksempler på ”andre personer” er samboer, hushjelp og pleietrengende søsken. Art. 10 sier at familiemedlemmene har rett til å bosette

⁴⁰ Jf. dansk ”Samling af Afgørelser 1976 side 01185”.

⁴¹ Jf. dansk ”Samling af Afgørelser 198803877”.

⁴² Jf. art. 10.1. litra a.

⁴³ Jf. art. 10.1. litra b.

⁴⁴ Jf. art. 10.2.

seg sammen med arbeidstakeren uansett hvilket statsborgerskap familiemedlemmet har. Det betyr at også tredjelandsborgere har rettigheter etter EØS-avtalen.

Rådsdirektiv 68/360/EØF av 15. oktober 1968 art. 1 gir arbeidstaker og dennes familiemedlemmer som nevnt i rfor.1612/68 art. 10, rett til å reise fritt innenfor EØS-området.

Vilkår for familieinnvandring er at familiemedlemmene fremlegger reisedokumentet som er brukt ved innreise. I tillegg må slektskapet dokumenteres, eller dokumentasjon på at familiemedlemmer blir forsørget eller at personen tilhører husstanden i hjemlandet, fremlegges. Medlemsstaten gir deretter familiemedlemmet oppholdstillatelse etter art. 4.

Rådsforordning 1612/68 oppstiller også et krav om at arbeidstakeren disponerer bolig som er normal standard for innlendinger i innflytningslandet.⁴⁵

Varigheten av oppholdstillatelsen skal være 5 år, jf. rdir.68/360 art 6. Art 4.4. sier samtidig at familiemedlemmet skal ha oppholdstillatelse med samme gyldighet som den det søkes om familieinnvandring med. Det betyr at familiemedlemmets rett er avledet fra den som har en selvstendig EØS-tillatelse som arbeidstaker. Bortfaller grunnlaget for tillatelsen til den som har en selvstendig tillatelse, for eksempel ved at arbeidstakeren flytter tilbake til hjemlandet, mister også familiemedlemmene sine tillatelser. At familiemedlemmenes rettigheter er avledete rettigheter, har størst betydning for tredjelandsborgere. Tredjelandsborgere kan ikke gyldig oppholde seg i en annen EØS-stat enn EØS-staten arbeidstakeren bor i.

Så lenge arbeidstakeren har gyldig oppholdstillatelse har også familiemedlemmene egne selvstendige rettigheter. Dette følger av rfor.1612/68 art. 11, hvor familiemedlemmenes rett til å ta arbeid og/eller drive ervervsvirksomhet i innflytningslandet hjemles, og art. 12 som

⁴⁵ Jf. art. 10.3.

fastsetter barns rett til å følge skole og utdanning på lik linje som innlendinger i innflytningslandet.⁴⁶

Som beskrevet ovenfor, gir rdir. 90/364 også andre enn arbeidstakere en rett etter art. 28 til å flytte innenfor EØS-området. Disse personene kan også ta med seg sine familiemedlemmer.

Rådsdirektiv 68/360 art. 8 inneholder de tilfeller hvor arbeidstakere, og derav deres familiemedlemmer, er unntatt kravet om oppholdstillatelse. En EØS-borger kan fritt reise til et annet EØS-land med sine familiemedlemmer og arbeide i inntil tre måneder uten å søke om oppholdstillatelse. Heller ikke hvor en arbeidstaker arbeider i et annet EØS-land enn landet han er statsborger av, forutsatt at han returnerer til hjemlandet minst en gang i uken, er det et krav om oppholdstillatelse.

3.2 Utlendingslovens prosessuelle vilkår for familieinnvandring

Hovedforskjellen på de prosessuelle reglene for søknad etter tredjelandsregelverket og EØS-regelverket er at tillatelser etter tredjelandsregelverket må være gitt før innreise til Norge.

En EØS-borger og deres familiemedlemmer kan reise inn til Norge og søke om tillatelse herfra. En EØS-borger kan også begynne å arbeide uten å ha tillatelse.

Hensynene bak forskjellene er Norges internasjonale forpliktelser, jf. punkt 2.1.og 2.2. samt innvandringspolitikken Norge har lagt seg på.⁴⁷ Norge ønsker kontroll med og regulering av innvandring.

⁴⁶ Retten til å ta arbeid/drive næringsvirksomhet gjelder ikke for personer i oppadstigende linje, dette følger av en antitetisk tolking av art. 11.

⁴⁷ Jf. une.no og NOU 2004:20.

3.2.1 EØS-borgere

Utlendingsloven § 50, jf. uf. § 172 hjemler EØS-borgeres rett til å søke om tillatelse etter innreise til Norge.

Det må søkes om oppholdstillatelse hvis EØS-borgeren skal oppholde seg i Norge mer enn tre måneder, eller mer enn seks måneder som arbeidssøkende. Bor arbeidstakeren i et annet EØS-land, må vedkommende pendle minst én gang i uken for ikke å trenge tillatelse.⁴⁸

EF-domstolen har sagt at tidsgrensen ikke skal praktiseres absolutt, jf. blant annet sak C-292/89, Antonissen. Domstolen uttalte i denne saken at nasjonal rett kunne operere med en 6-måneders grense, men at utvisning kun kan skje om utlendingen ikke har reelle muligheter til å få arbeid.

Rundskriv UDI 2005-017 OPA sier at enhver EØS-borger som har fått oppholdstillatelse etter ul. § 51, jf. uf. §§ 175 – 178 har rett til å få sin nærmeste familie til Norge. I praksis betyr denne rettigheten at det ikke har noen virkninger hvis familiemedlemmene til en arbeidstaker oversitter tidsgrensen dersom de materielle vilkårene er oppfylt.

Familiemedlemmene til en EØS-borger har ofte krav på en selvstendig tillatelse. Har personen ikke det, for eksempel på grunn av at familiemedlemmet er barn eller er borger av et tredjeland, kan det søkes om familieinnvandring etter ul. § 52, jf. uf. § 179.

Søknadsprosessen for EØS-borgere begynner med at den som ønsker familieinnvandring fyller ut et fastsatt skjema. Søknaden skal underskrives og fremmes ved personlig fremmøte ved politidistriktet i den kommunen vedkommende skal folkeregistreres, jf. uf. § 51 3.ledd. Søknaden er gratis, jf. uf. § 197a 2.ledd litra b.

⁴⁸ Oppholdstillatelsen innebærer også rett til å arbeide.

Når søkeren er hos politiet skal reisedokumentet som ble brukt ved innreise, fremlegges, jf. uf. § 51 3.ledd. Sammen med søknaden må det også vedlegges dokumentasjon avhengig av oppholdsgrunnlaget samt fotografi av søkeren,⁴⁹ jf. uf. § 11 1.ledd.⁵⁰

Politiet tar imot søknaden og gir denne videre til en saksbehandler. Politiet innvilger søknaden der de har vedtaksmyndighet,⁵¹ ellers sendes saken til UDI. Forventet saksbehandlingstid er ca. 3-4 måneder for både førstegangssaker og fornyelser.⁵²

Når søknaden er ferdigbehandlet og utfallet er positivt, utsteder politiet et laminatkort (EØS-kort) som oppholdsbevis.

3.2.2 Tredjelandsborgere

Søknad om familieinnvandring må som hovedregel være gitt før innreise til Norge, jf. ul. § 6 5. og 7.ledd, jf. uf. § 10. Det betyr at utlendingen ikke kan reise inn til Norge under behandlingstiden.

Hvis søker kommer til landet før tillatelse er gitt, kan hensynet om kontroll med og regulering av innvandring bli undergravd. Dette viser seg ved at søkeren innretter seg på å bli værende i Norge, og at søkeren da lett kan få vanskeligheter med å forsvare seg med et eventuelt avslag. Åpenbare avslag, klagebehandling og tvangsretur kan da fort bli en belastning for myndighetene. Utlendingen har størst tilknytning til hjemlandet, og det er enklere å fremskaffe dokumenter som trengs i forbindelse med behandling av søknaden i hjemlandet. Et opphold i Norge under behandlingstiden kan lett skape frustrasjon over ikke å få personnummer, arbeid og språkkurs. Utlendingene får også ofte problemer med å

⁴⁹ Slektskap, bolig og underhold skal dokumenteres der dette er vilkår for tillatelse.

⁵⁰ Ett foto som skal ligge ved saken, samt ett foto for utstedelse av EØS-kort.

⁵¹ Politiet har vedtaksmyndighet der det ikke er tvil om vilkårene er oppfylt, jf. uf. § 173 2.ledd for første gangs søknader og uf. § 193 2.ledd for fornyelser.

⁵² Forventet behandlingstid opplyst på UDIs nettsider oppdatert 18.09.2006.

forsørge seg og sine i Norge. Bakgrunnen for dette er at det skilles mellom oppholdstillatelse og arbeidstillatelse for tredjelandsborgere.⁵³ I tillegg tar det erfaringsmessig ofte lang tid å skaffe seg arbeid. Når behandlingstiden er såpass lang, er det lagt til grunn at det er for søkerens beste å være i hjemlandet. En diskusjon om dette faktisk er gjeldende, går jeg ikke inn på.⁵⁴

I uf. § 10 er det gjort en del unntak fra at tillatelse må være gitt før innreise. Men dette betyr kun at søkeren kan oppholde seg i Norge under behandlingstiden, søkeren trenger arbeidstillatelse for å kunne arbeide.⁵⁵

Det er blant annet gjort unntak for søkere som har en særlig nær familietilknytning til Norge, jf. uf. § 10 2.ledd. Dette gjelder blant annet barn når far eller mor er norsk statsborger, når barnet er født i Norge eller når foreldrene har bosettingsdannende tillatelse. Unntaket gjelder også foreldre når barnet er norsk. Når sterke rimelighetsgrunner tilsier det, åpner § 10 5.ledd for unntak.

1. oktober 2006 ble det gjort endringer i § 10. Det er blant annet åpnet for at også særkullsbarn kan søke fra riket. Det er også gjort innstramminger i unntakene. Søknader om familieinnvandring med ektefelle eller samboer som er norsk eller nordisk statsborger, eller utlending med bosettings- eller bosettingsdannende tillatelse, kan ikke søke fra Norge hvis søkeren er i Norge på turistvisum. Inngår søkeren ekteskap i Norge under et besøksvisum, må vedkommende reise til hjemlandet og søke fra ambassaden der.

Etter uf. § 10 siste ledd avslås søknaden uten å realitetsbehandles hvis de prosessuelle vilkårene ikke er oppfylt.

⁵³ Det er forslag om å endre tillatelsessystemet ved å droppe arbeidstillatelser. ”Å ta arbeid anses som en så grunnleggende rettighet” at den bør inngå i oppholdstillatelsen, jf. NOU 2004:20 punkt 5.1.2.

⁵⁴ Se Ot.prp. nr. 46 (1986-87).

⁵⁵ Unntak for sesongarbeider og spesialist jf. § 6 4.ledd.

Gangen i søknadsprosedyren er at den som ønsker familieinnvandring først fremmer søknad på fastsatt skjema. Søknaden må underskrives og innleveres ved norsk utenriksstasjon i hjemlandet, jf. uf. § 11 1. og 2.ledd. Det er ilagt et gebyr på NOK 800,- ved familieinnvandring etter tredjelandsregelverket, jf. uf. § 197a.

For å dokumentere identitet skal kopi av samtlige sider i søkerens og herboendes pass vedlegges søknaden, jf. uf. § 12 3.ledd.⁵⁶ Ett fotografi hvor ansiktet gjenkjennes, vedlegges søknaden av samme grunn, jf. uf. § 11 1.ledd. For å dokumentere slektskapet bør det vedlegges fødselsattest og utskrift fra familiebok som viser familierelasjoner. Ved familieinnvandring med ektefelle må også vielsesattest vedlegges. Det bør også fremlegges bilder tatt over tid, hvor søker og den det søkes om familieinnvandring med, opptrer sammen. Dokumentene skal være originale eller med attestert kopi.

Ambassaden sender deretter søknaden til UDI, som oversender saken til politidistriktet hvor den det søkes om familieinnvandring med, har folkeregistrert adresse.

Politiet foretar en samtale med herboende. Samtalen skal klargjøre slektskapet og hvor godt søker og herboende kjenner hverandre. Ved ektefeller betyr dette at det skal forsikres om at det formelle omkring ekteskapsinngåelsen er i orden og at ekteskapet er reelt. Ved familieinnvandring med søsken, barn og foreldre, innhenter politiet i tillegg samtykke til at det kan innhentes DNA-test av søker og herboende.⁵⁷

⁵⁶ Også de ubrukte sidene skal vedlegges.

⁵⁷ Ved familieinnvandring med ektefelle spørres det blant annet om navn, alder og yrke på søkers familie. Det bes også om en redegjørelse for hvordan søker og herboende traff hverandre og hvordan vielsen fant sted. Politiet innehar kunnskap om vielsesritualer i forskjellige land og hører om disse er fulgt. Alle spørsmålene gir en indikasjon på om ekteskapet formelt er i orden og om ekteskapet er reelt. Ofte har ambassaden hvor søker har innlevert søknaden, hatt en samtale med søker. Politiet bruker da de samme spørsmålene søker har blitt stilt. Bakgrunnen for dette er for å undersøke om det er samsvar mellom svarene.

Politiet innhenter også dokumentasjon på at de øvrige materielle vilkårene for familieinnvandring er oppfylt, blant annet bolig- og underholdskravet.

Etter at samtalen er foretatt, returneres saken til UDI, som fatter vedtak i saken. Forventet behandlingstid er 7-8 måneder for førstegangssøknader.⁵⁸ Behandlingstiden er basert på måling etter faktisk behandlingstid i 80% av sakene de tre siste månedene.

Behandlingstiden er kun en indikasjon på hvor lang behandlingstid søknadene har. I mange saker er det behov for nærmere undersøkelser, blant annet intervjuer, DNA-undersøkelser og etterspørsel av dokumentasjon. I disse sakene er saksbehandlingen lengre.⁵⁹

I mange land er det ikke mulig å oppdrive originale dokumenter. Dette er tilfellet i blant annet Somalia. Dokumenter utstedt av somaliske myndigheter godkjennes ikke, nettopp av den grunn at det ikke foreligger noen myndighet som utsteder slike dokumenter. Når søker er barn, forelder eller søsken til herboende, er det ekstra viktig at politiet innhenter så mye informasjon som mulig når det gjelder slektskapet, slik at saken er godt nok opplyst når UDI skal avgjøre den.

Utlending som har fått innvilget tillatelse gjennom familieinnvandring, plikter å melde seg for politiet senest en uke etter innreisen til Norge, jf. ul. § 14 1.ledd. Melding skjer ved personlig fremmøte hos politiet i distriktet man bor, jf. uf. § 51 3.ledd, hvor politiet anmerker tillatelsen i utlendingens reisedokument, jf. uf. § 12 5.ledd.

3.3 Utlendingslovens materielle vilkår for familieinnvandring

I motsetning til EØS-tillatelser hvor Norge er bundet av internasjonale avtaler, kan Norge selv regulere innvandringen av tredjelandborgere.

⁵⁸ Ved fornyelse er behandlingstiden 3-4 måneder.

⁵⁹ Forventet behandlingstid opplyst på UDIs nettsider oppdatert 18.09.2006.

Herboendes nærmeste familiemedlemmer får innvilget tillatelse for familieinnvandring etter ul. § 9 når det søkes etter tredjelandsregelverket. Dette er en rettighetsbestemmelse, det vil si at tillatelse skal innvilges hvis vilkårene er oppfylt.

Hvem som regnes som nærmeste familie, er regulert i uf. § 23. Også andre familiemedlemmer enn de nærmeste kan få tillatelse når det foreligger sterke menneskelige hensyn for familieinnvandring etter ul. § 8 2.ledd og vilkår i uf. § 24 er oppfylt. Dette er ikke en rettighetsbestemmelse, men basert på UDIs frie skjønn.

Også vilkårene for en EØS-tillatelse er lovbestemte. Vilkaene i ul. kapittel 8 bygger på EØS-avtalens del III, kapittel 1, om prinsippet om fri bevegelighet for personer. Fri flyt av arbeidskraft er en rettighet EØS-borgere har, så selve tillatelsen, som politiet utsteder, stadfester kun denne rettigheten, jf. uf. § 174.

Utlendingsloven § 52 gir familiemedlemmer til EØS-borgere rett til opphold når vilkår fastsatt i forskrift er oppfylt.

Tillatelser gitt etter tredjelandsregelverket og EØS-regelverket kan fornyes hvis vilkårene fortsatt er oppfylt. Tillatelser etter tredjelandsregelverket fornyes etter ul. § 11 jf. uf. §§ 32 og 37, og EØS-tillatelser fornyes etter ul. § 55 jf. uf. § 192 6.ledd.

3.3.1 Det må ikke foreligge omstendigheter som vil gi grunn til å nekte søkeren adgang til riket

Søknader etter tredjelandsregelverket kan avslås dersom det foreligger omstendigheter som vil gi grunn til å nekte søkeren adgang til Norge, jf. ul. § 9 1.ledd jf. § 8 1.ledd nr. 3.

En omstendighet hvor tillatelse kan nektes, er hvor det er grunnlag for å utvise eller bortvise søker fra Norge, jf. ul. §§ 27-29.

Oslo tingrett avgjorde 9. september 2006 en sak hvor saksøkte var varig utvist fra Norge på bakgrunn av grovt tyveri, utuktig omgang med barn under 14 år og oppbevaring av heroin. Saksøkte hadde fått avslag på søknad om familieinnvandring med ektefelle, fordi det forelå omstendigheter som nevnt i ul. § 8 1.ledd nr. 3. Saksøkeren krevde å få innreiseforbudet opphevet og innvilget familieinnvandring med ektefellen.

Retten uttalte at rettspraksis klart gir uttrykk for ”en streng og restriktiv linje for familiegjenforening når utlendingen har vært involvert i kriminalitet”, og opphevet ikke innreiseforbudet.⁶⁰ Søkeren fikk derfor ikke innvilget søknaden om familieinnvandring.

Det foreligger også en del praksis fra UNE på at søknader om familieinnvandring avslås når søker tidligere er utvist fra Norge.

Ett eksempel fra juli i år kan nevnes.⁶¹ Saken gjaldt en borger av Serbia Montenegro som var idømt 4 års fengsel for blant annet grovt ran. Han ble av denne grunn utvist fra Norge. Utlendingen søkte om familieinnvandring flere år senere, men søknaden ble avslått etter ul. § 9 jf. § 8 1.ledd nr.3. UNE opprettholdt UDIs vedtak om ikke å oppheve innreiseforbudet.

I april 2006 avgjorde UNE en sak som omhandlet en makedonsk borger som var utvist fra Norge for en periode på fem år. ”Nemnda la til grunn at det er en forutsetning for innvilgelse av tillatelse at det ikke foreligger omstendigheter som etter loven vil gi grunn til å nekte utlendingen adgang til riket, opphold eller arbeid, jf. ul. § 9, jf § 8 1.ledd nr. 3. Så lenge innreiseforbudet besto ville dette være til hinder for innvilgelse av tillatelse.”⁶²

⁶⁰ Jf. TOSO-2006-40375.

⁶¹ Jf. une.no, referansenummer 185704609602:81.

⁶² Jf. une.no, referansenummer 187706885705:89.

Nok en omstendighet som vil gi grunn til å nekte søkeren adgang til riket, foreligger når hensynet til rikets sikkerhet eller tvingende samfunnsmessige hensyn tilsier at søker kan nektes tillatelse, jf. ul. § 43 jf. uf. § 148. Eksempler på dette kan være fare for spionasje og terrorhandlinger.

Utlendingsloven § 9 2.ledd bestemmer at tillatelse kan nektes dersom det er ”sannsynlig at søkeren eller dennes særkullsbarn vil bli mishandlet eller grovt utnyttet”. Ved tvangsekteskap og i de tilfeller herboende ikke samtykker til familieinnvandring, kan tillatelse nektes etter ul. § 9 3.ledd.⁶³ Om søkeren skal nektes tillatelse på disse grunnlagene, beror på forvaltningens frie skjønn, hvor hensynene til å nekte tillatelse må veies opp mot reglene om oppholds- og arbeidstillatelse.

For EØS-tillatelser oppstiller uf. § 179 1.ledd et vilkår om at det ikke må foreligge omstendigheter som vil gi grunn til å nekte familiemedlemmet adgang, opphold eller arbeid i riket i medhold av andre regler i loven. RS-2005-017 OPA utdyper dette ved å si at det ikke må foreligge grunner som tilsier bortvisning eller utvisning.

Schengen informasjonssystem, heretter omtalt som SIS, er nedfelt i SIS-loven.⁶⁴ SIS er et elektronisk dataregister for utveksling av informasjon mellom myndighetene i medlemslandene. Her registreres blant annet personer som er etterlyst eller som har fått innreiseforbud i Schengen.⁶⁵

EØS-borgere har i utgangspunktet et ekstra vern mot utvisning og bortvisning i forhold til tredjelandsborgere. Det er sjelden EØS-borgere nektes adgang til Norge, men foreligger treff i SIS, kan EØS-borgeren nektes tillatelse.

⁶³ Arrangerte ekteskap er i motsetning til tvangsekteskap lovlig.

⁶⁴ Lov av 16. juni 1999 nr. 66 ”Lov om Schengen informasjonssystem (SIS)”.

⁶⁵ Jf. SIS-loven §§ 6 og 7.

I 2004 ble det kun avgjort én sak i UNE hvor en EØS-borger ble nektet adgang til Norge. Klageren var i dette tilfellet flere ganger dømt for forbrytelser av svært alvorlig karakter, og det forelå derfor personlige forhold hos utlendingen, som etter UNEs vurdering ”innebar en aktuell og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn”.⁶⁶

3.3.2 Herboende må ha eller få lovlig opphold i Norge

Tillatelser i familieinnvandringsøyemed etter tredjelandsregelverket avhenger av om herboendes tillatelse gir grunnlag for familieinnvandring. Som hovedregel danner herboendes tillatelse grunnlag for familieinnvandring når dennes innvandring antas å være av varig karakter. Men UDI kan sette begrensninger i vedtaket til herboende angående retten til familieinnvandring, jf. uf. § 16 2.ledd.

Utlendingsloven § 9 er hovedbestemmelsen om familieinnvandring etter tredjelandsregelverket, og uf. § 22 gir nærmere bestemmelser.

Det er for det første et krav om at den det søkes om familieinnvandring med, har eller får lovlig opphold i Norge. Som hovedregel vil lovlig opphold i denne forbindelse si at herboende enten må være norsk eller nordisk borger eller ha tillatelse som danner grunnlag for bosettingstillatelse, jf. uf. § 22 1.ledd. Herboende kan også ha tidsbegrenset oppholds- eller arbeidstillatelse, jf. uf. § 22 3.ledd, være flyktning eller omfattet av kollektiv beskyttelse, jf. ul. § 17 3.ledd jf. uf. § 22 2.ledd.

Et familiemedlem vil aldri få innvilget en tillatelse i familieinnvandringsøyemed eller få fornyet en tillatelse dersom den det søkes om familieinnvandring med, ikke fyller vilkårene til en fornyelse.

⁶⁶ Jf. UNEs årbok av 2004.

UNE har også uttrykt dette vilkåret ved at den det søkes familieinnvandring med må bo i Norge. Når en person oppholder seg større deler av året utenfor Norge enn i riket, vil det ikke være tale om en familieinnvandring i utlendingslovens og utlendingsforskriftens stand.

I mai 2006 behandlet UNE en klagesak hvor en marokkansk borger søkte om familieinnvandring med foreldrene sine. Foreldrene hadde derimot utvandret til hjemlandet sitt og UDI avsto søknaden om fornyet arbeidstillatelse i familieinnvandringsøyemed. UNE tok ikke klagen til følge på bakgrunn av at klagerens foreldre ikke var bosatt i Norge.⁶⁷

En annen sak som forelå UNE til behandling i år, gjaldt en klager som hadde søkt om fornyelse av tillatelse i familieinnvandringsøyemed med en ektefelle som befant seg i Thailand seks måneder årlig. Nemnda fant at den det søktes om familieinnvandring med ikke kunne anses for å være bosatt i riket. Nemnda tolket dette i lys av at formålet med familieinnvandringsreglene nettopp er familieinnvandring i Norge. Klageren fikk derfor ikke fornyet arbeidstillatelsen i familieinnvandringsøyemed.⁶⁸

Ved familieinnvandring etter EØS-regelverket følger vilkåret om at herboende har eller får lovlig opphold i Norge av ul. § 52 jf. uf. § 179. Det betyr at den det søkes familieinnvandring med, må dokumentere ett av oppholdsgrunnlagene nevnt i ul. § 51.⁶⁹

Familiemedlemmene har en rett etter EØS-avtalen til å få en tillatelse i familieinnvandringsøyemed, det kan ikke settes begrensninger i vedtaket til herboende angående dette.

⁶⁷ Jf. une.no, referansenummer 187401505806:89.

⁶⁸ Jf. une.no, referansenummer 187374207004:80.

⁶⁹ Herboende må ha tillatelser eller ha søkt om tillatelsene som arbeidstaker, selvstendig næringsdrivende, tjenesteyter eller tjenestemottaker, mottaker av faste periodiske ytelser eller har tilstrekkelige egne midler eller student.

3.3.3 Slektskapsforholdet må dokumenteres

Etter tredjelandsregelverket er det herboendes nærmeste familiemedlemmer som har rett til oppholds- eller arbeidstillatelse i familieinnvandringsøyemed, forutsatt at de øvrige vilkårene er oppfylt.

Utlendingsforskriften § 23 1.ledd bestemmer hvem som betraktes som herboendes nærmeste familiemedlemmer.

Ektefelle og registrert partner⁷⁰ samt samboer er nærmeste familiemedlemmer til herboende utlending. Også barn og foreldre betraktes som nærmeste familiemedlemmer i de fleste tilfeller.⁷¹

Andre familiemedlemmer *kan* få opphold etter uf. § 24. Dette gjelder forlovet par, samboere som ikke oppfyller vilkårene i § 23, men som har eller venter barn sammen, enslig mor eller far over 60 år uten slektninger i opp- eller nedstigende linje, ugifte barn mellom 18 og 21 år som tidligere har hatt langvarig opphold i Norge, gifte barn over 18 når resten av familien får opphold i Norge eller vedkommende er avhengig av personlig omsorg fra foreldre i Norge, fosterbarn hvor fosterforeldre har utøvd foreldreansvar i

⁷⁰ Jf. lov om registrert partnerskap av 30. april 1993 nr. 40 § 3, hvor registrert partnerskap likestilles med ekteskap.

⁷¹ Definisjonen på barn i utlendingsretten er nedfelt i uf. § 23 2.ledd. "Barn" er person som ved førstegangssøknad (alle opplysninger og vedlegg er levert) ikke er fylt 18 år og ikke har ektefelle eller samboer. Barn har rett til opphold i Norge når begge foreldrene har eller får lovlig opphold i Norge, når foreldrene adopterer barn og samtykke gitt av Barne- ungdoms og familiedirektoratet og når én forelder bor i riket og den andre forelder samtykker i at det søkes om opphold i Norge. Foreldre og søsken under 18 år har rett til opphold i Norge når barnet har asylstatus eller er overføringsflyktning. Mor eller far til norsk barn har rett til opphold når barnet bor fast sammen med søkeren og søkeren har foreldreansvaret. Mor eller far til utenlandsk barn har rett til opphold når barnet bor fast sammen med den andre forelder og søkeren utøver samvær. (Sistnevnte gjelder kun når søker har hatt opphold på annet grunnlag først).

hjemlandet og helsøsken under 18 år når begge foreldre er døde og det ikke finnes annen omsorgsperson. Foreldre kan også besøke sine barn med opphold i Norge i inntil 9 måneder.

Familiemedlemmer som nevnt i uf. § 180 kan søke om EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed. Disse personene har en *rett* til opphold hvis de øvrige vilkårene er oppfylt. Familiemedlemmer som ikke faller inn under § 180 *kan*, etter uf. § 179 3.ledd, få opphold på nærmere bestemte vilkår.

Hvem som er familiemedlemmer etter EØS-regelverket, varierer noe ut fra herboendes oppholdsgrunnlag, jf uf. § 180 og RS-2005-017 OPA.

Ektefelle og registrert partner har rett til opphold når familieinnvandringen skjer med en arbeidstaker, selvstendig næringsdrivende, tjenesteyter eller tjenestemottaker. Også når herboende er mottaker av faste periodiske ytelser eller denne har tilstrekkelige egne midler har ektefelle og registrert partner en rett til EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed.

Samboer som nevnt i uf. § 23 1.ledd litra b, slektning i nedstigende linje under 21 år til en eller begge ektefellene,⁷² slektning i nedstigende linje over 21 år til en eller begge ektefellene og slektning i oppadstigende linje til en eller begge ektefellene har også krav på familieinnvandring etter EØS-regelverket.

Ved familieinnvandring med student er det ektefelle, registrert partner og samboer som nevnt i § 23 1.ledd litra b som har rett til opphold. Det samme gjelder slektning i nedstigende linje til en av partene.

⁷² For eksempel barn eller barnebarn. Dersom særkullsbarnet er under 18 år må forelderen som ikke befinner seg i Norge godkjenne at opphold søkes for barnet. Dette er for å hindre kidnapping.

Ved familieinnvandring med ektefelle og registrert partner etter tredjelandsregelverket er det en forutsetning at partene har inngått et gyldig ekteskap. Partene må være over 18 år og det er også et vilkår om at ektefellene skal bo sammen i Norge.⁷³

Spørsmålet om ekteskapet er gyldig inngått blir forelagt UNE i stor grad. Dette gjelder særlig ekteskap som er inngått i land hvor det er vanskelig å fremskaffe dokumenter som gir tilstrekkelig notoritet.⁷⁴

Etter EØS-regelverket foreligger det også et krav om at det er inngått et formelt gyldig ekteskap, partene må også være over 18 år. Men det er ikke et krav om at ektefellene skal bo sammen.

Det følger av en antitetisk tolkning av uf. § 180 a, at ”ekteskap” ikke har samme betydning i uf. § 180 a og uf. § 23 1.ledd litra a. Begrepet ”samboer” i uf. § 180 a viser til betydningen i uf. § 23 1.ledd litra b, mens begrepet ”ekteskap” mangler en slik henvisning. Ut fra dette tolker jeg at det ikke er noe krav om at ektefellene skal bo sammen etter EØS-regelverket. Dette er også praksisen UDI har lagt seg på.

Vilkåret i § 23 1.ledd litra a, om at ektefellene skal bo sammen, er for å hindre at reglene omgås ved å inngå proforma ekteskap.⁷⁵ At en søknad om oppholds- eller arbeidstillatelse kan avslås hvis ekteskapet er proforma, følger av sedvane.⁷⁶ Også Ot. prp. nr. 46 (1986-87) side 61 gir uttrykk for at en søknad kan avslås på dette grunnlaget:

⁷³ En person kan kun være referanse til en ektefelle samtidig (polygami), jf. uf. § 23 1.ledd litra a.

⁷⁴ Jf. UNEs årbok 2005.

⁷⁵ Proforma er når en nordmann eller en utlending med oppholds- eller arbeidstillatelse med grunnlag for familieinnvandring, inngår giftermål med en utlending som ellers ikke ville fått lovlig opphold i Norge. Ekteskapet er gyldig inngått, men er ikke reelt i den forstand at en eller begge partene ikke har til hensikt å leve sammen som ektefolk.

⁷⁶ Jf. NOU 2004:20 s. 226.

”Et gyldig inngått ekteskap vil [...] ikke gi grunnlag for oppholdstillatelse hvis det ikke er noen realitet i det.”

Det er vanskelig å bevise proforma ekteskap, da det går på partenes subjektive intensjon med ekteskapet. Oslo politidistrikt og Søndre Buskerud politidistrikt går aktivt inn for å hindre proforma ekteskap. I forarbeidene til dagens utlendingslov og i forslag til ny utlendingslov er proforma ekteskap noe myndighetene ønsker å bekjempe. Bakgrunnen for dette er å unngå innvandring på uriktige premisser, og at det som skjer ”støter mot god rettsorden”.⁷⁷

Det foreligger noen få avgjørelser i norske domstoler angående proforma ekteskap. Dommene slår alle fast at det er et krav om at ekteskapet skal være reelt ved søknad om familieinnvandring etter § 23 1.ledd litra a.⁷⁸

UNE behandlet ca. 2000 saker angående familieinnvandring i 2005. Mange av disse sakene omhandlet proforma ekteskap.⁷⁹

Gjennomgående i disse sakene er at nemnda bemerker at det ”for det første er et krav om at det må foreligge et lovlig inngått ekteskap. Videre er det et krav om at partene skal bo sammen. Ved siden av disse vilkårene er det et selvstendig krav at ekteskapet må fremstå som reelt”.⁸⁰

Etter Norges praktisering av EØS-regelverket holder det for familiemedlemmene til en EØS-borger å dokumentere slektskapet rent formelt. Slektskapet mellom EØS-borgeren og familiemedlemmet skal bekreftes av EØS-borgerens hjemland eller siste oppholdsland jf. uf. § 179 1.ledd siste punktum. Forvaltningspraksis tilsier at det er myndighetene i

⁷⁷ Jf. Ot.prp. nr.46 (1986-87) s. 61.

⁷⁸ Jf. blant annet LB-2006-34521.

⁷⁹ Jf. UNEs årbok 2005.

⁸⁰ Jf. une.no referansenummer 187709603180:83.

hjemlandet til den det søkes familieinnvandring med, eller annen EØS-stat, som skal attestere slektskapet. Ekteskap inngått i tredjeland godkjennes normalt ikke.⁸¹

Ved familieinnvandring etter EØS-regelverket betyr dette at Norge presumerer at tidligere oppholdsland har godkjent slektskapet. Ved ekteskap vil det si at vilkåret om at slektskapet må dokumenteres er oppfylt ved å fremlegge vigselsattesten. Norske myndigheter foretar ingen undersøkelser i henhold til ekteskapets realitet.

For familieinnvandring med samboer er det etter begge regelverkene et vilkår at partene er ugifte og over 18 år. Partene må i tillegg dokumentere å ha levd i et etablert og fast samboerskap i minst to år samt at de akter å fortsette samlivet. Bakgrunnen for disse vilkårene er for å sikre at samboerskapet er reelt.

EØS-avtalen gir ikke medlemslandene noen plikt til å gi samboere en rett til familieinnvandring. Men samboere kan falle inn under begrepet ”andre familiemedlemmer” i rfor. 1612/68 art. 10.2. Norge har gjennom uf. § 180 b gitt en utvidet rett til samboere i forhold til EØS-avtalen.

Det kan være vanskelig å dokumentere to års samboerskap. Ofte melder man ikke adresseendring til Folkeregisteret når man for første gang flytter fra foreldrene. En måte å dokumentere samboerskap på er å vise til felles husleie- eller kjøpekontrakt, erklæring fra huseier eller andre, mottatt post adressert til samme adresse. Man kan også forsøke å vise til instanser som registrerer adresser, for eksempel bank og telefonselskap, hvis man har benyttet seg av deres tjenester.

Når det er såpass vanskelig å bevise samboerskap kan det stilles spørsmål om Norge allikevel ikke har gitt en utvidet rettighet i forhold til EØS-avtalen.

⁸¹ Jf. RS-2005-017 OPA.

For tredjelandsborgere gir ul. § 8 2.ledd jf. uf. § 24 1.ledd litra b mulighet for opphold etter nærmere bestemte vilkår, selv om det ikke kan bevises at samboerskapet har vart i to år. En tilsvarende regel er det ikke i EØS-regelverket, men samboer kan gå under begrepet ”andre familiemedlemmer” i uf. § 179 3.ledd.

Andelen samboere har økt fra 19% til 26% av den voksne befolkningen i Norge over 16 år fra 1995 til 2004, ifølge tall fra Statistisk Sentralbyrå. Når samfunnet går i den retning av at det er mer og mer vanlig å leve i et ekteskapslignende forhold, er det en svakhet ved EØS-regelverket at dette ikke har utviklet seg i samsvar med samfunnsutviklingen.

3.3.4 Bekreftelse på bolig

For personer som ikke anses som nærmeste familiemedlemmer etter uf. § 23, men får tillatelse etter ul. § 8 2.ledd jf. uf. § 24 jf. § 20, er det et krav om at herboende disponerer bolig med plass til å huse familien samt at boligen tilfredsstiller helsemyndighetenes krav.

Bakgrunnen for boligkravet er blant annet hensynet til at utlendingen skal klare seg selv på lik linje med andre borgere i samfunnet. Boligkravet er også med på å integrere utlendingen.⁸²

Praksisen er at det også bes om dokumentasjon på bolig for familieinnvandring etter uf. § 23 1.ledd litra a og b. Men dette er med tanke på å undersøke om ekteskapet eller samboerskapet er reelt. Det er et vilkår at partene skal bo sammen, og det må derfor undersøkes om det er plass til vedkommende som kommer til Norge gjennom familieinnvandring.

Ved familieinnvandring med arbeidstaker etter EØS-regelverket er det et vilkår om at herboende disponerer bolig av en standard som er normal for innenlandske arbeidstakere,

⁸² Jf. Ot.prp. nr.46 (1986-87) s. 58.

jf. uf. § 179 2.ledd. Hensynet bak boligkravet er de samme som for tredjelandsborgere, men det foreligger ingen bakenforliggende hensyn om å sikre at ekteskapet er reelt.

Boligkravet er ikke strengt. Det foreligger ingen avgjørelser i UNE på at en tillatelse er avslått på dette grunnlaget alene.

3.3.5 Bekreftelse på underhold

Det er som hovedregel et underholdskrav ved familieinnvandring etter tredjelandsregelverket, jf. ul. § 9 1.ledd annet punktum jf. uf. § 22 1.ledd jf. § 25.

Bakgrunnen for dette er plikten til selvforsørgelse. Innvandring til Norge skal ikke være en økonomisk belastning for det offentlige.⁸³

Underholdskravet er på NOK 178 100,- per 1. mai 2006. Dette må dokumenteres med (forventet) arbeidsinntekt, trygdeytelser, egne midler, studielån/stipend eller en kombinasjon av disse, jf. uf. § 19. Hovedregelen er at kravet kan oppfylles av familiemedlemmene i fellesskap, dog ikke ved familieinnvandring på grunnlag av ekteskap eller samboerskap hvis en av partene er under 23 år. Da må herboende alene oppfylle underholdskravet.

Det finnes unntak fra underholdskravet, det viktigste er når herboende har tillatelse ut fra beskyttelsesgrunner, for eksempel asyl.⁸⁴ Det kan også gjøres unntak for kravet om underhold når referansen er norsk borger og begge partene er over 23 år, jf. uf. § 25 3.ledd, eller dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn som tilsier at det skal gjøres unntak fra underholdskravet.

⁸³ Jf. Ot.prp. nr.46 (1986-87) s. 56.

⁸⁴ Jf. uf. § 25 3., 4. og 5.ledd.

Mange av søknadene som UDI avslår, er på grunnlag av at underholdskravet ikke er oppfylt. En del av disse avgjørelsene blir klaget inn for UNE. Hvis kravet til underhold ikke er tilstrekkelig dokumentert blir klagen som oftest ikke tatt til følge. Det skal mye til før sterke menneskelige hensyn foreligger, og UNE gjør et unntak fra underholdskravet.⁸⁵

Ved familieinnvandring etter EØS-regelverket er det kun unntaksvis et underholdskrav. Selvstendige EØS-tillatelser gis med bakgrunn i at det foreligger økonomiske aktiviteter, jf. ul. § 51. Det forutsettes derfor at EØS-borgeren har inntekt ved at den det søkes om familieinnvandring med, har en gyldig tillatelse.

For familiemedlemmer til arbeidstaker i nedstigende linje over 21 år og i oppadstigende linje er det dog et krav om at herboende forsørger søkerne. For familiemedlemmer til en person som oppebærer faste periodiske ytelser og studenter er det et krav om at underhold er sikret. For alle andre familiemedlemmer enn de som er nevnt i uf. § 180, må også underhold være sikret.

Kravet om forsørgelse innebærer at herboende er i stand til å forsørge søkeren, og at herboende faktisk forsørger søkeren.⁸⁶

3.3.6 Bekreftelse på sykeforsikring

Dette vilkåret gjelder kun for EØS-tillatelser.

Familiemedlemmer til en person som oppebærer faste periodiske ytelser og for studenter er det et krav om at vedkommende er dekket av en sykeforsikring som dekker alle risikoer som omfattes av norsk lovgivning, jf. uf. § 179 2.ledd. RS-2005-017 OPA sier at alle risikoer betyr full dekning under sykdom, legebehandling samt sykehusopphold.

⁸⁵ Jf. une.no referansenummer 340109396080:081.

⁸⁶ Jf. UDIs internnotat av 2005.

En privat sykeforsikring for hele søknadsperioden må fremleggs. Alternativt kan bekreftelse fra vedkommendes hjemland på at søkeren har tryggedekning ved utenlandsopphold, E-skjema eller helsetrygdekort fremlegges.

3.4 Innhold og varighet av tillatelsene

Tillatelser gitt i familieinnvandringsøyemed er avledet fra den det søkes om familieinnvandring med.

Dette viser seg blant annet gjennom uf. § 22 2.ledd, hvor det står at familiemedlemmets tillatelse kun gir grunnlag for bosettingstillatelse dersom herboendes tillatelse danner et slikt grunnlag. At det er en avledet rett, viser seg også gjennom at tillatelsene gitt i familieinnvandringsøyemed følger varigheten til den det søkes om familieinnvandring med.

Oppholds- eller arbeidstillatelse etter tredjelandsregelverket gis normalt for ett år, jf. ul. § 7 jf. uf. § 15 1.ledd. Oppholdstillatelse etter EØS-regelverket gis som hovedregel for fem år, jf. ul. § 54 jf. uf. § 190 1.ledd. Ingen av tillatelsen skal som nevnt vare lenger enn utløpet av tillatelsen til den det søkes om familieinnvandring med. For tillatelser gitt etter tredjelandsregelverket følger dette av uf. § 22 siste ledd, og for EØS-tillatelser fremgår dette av uf. § 190 6.ledd.

Både EØS-tillatelser og tillatelser etter tredjelandsregelverket gir som hovedregel innvandreren rett til opphold i hele Norge samt en rett til å ta lønnet arbeid eller drive ervervsvirksomhet på lik linje med innenlandsk arbeidskraft.⁸⁷ For tredjelandsborgere er dette hjemlet i ul. § 7 jf. uf. § 16, og for EØS-tillatelser er hjemmelen ul. §§ 54 siste ledd jf. uf. § 191. Tillatelsene gir også rett til gjentatte innreiser i Norge så lenge tillatelsen er gyldig, jf. uf. § 16 siste ledd for tredjelandsborgere og uf. § 191 siste ledd for visumpliktige borgere som får EØS-tillatelse.⁸⁸

⁸⁷ Personer over 15 år kan arbeide, jf. uf. § 2 3.ledd.

⁸⁸ Jf. også uf. § 112 2.ledd.

Tillatelser gitt etter tredjelandverket danner som oftest grunnlag for bosettingstillatelse. Utlending som har oppholdt seg i Norge de siste tre årene med oppholds- eller arbeidstillatelse uten begrensninger, har etter søknad rett til permanent opphold, jf. ul. § 12 jf. uf. § 43-49.⁸⁹

EØS-tillatelsene danner ikke grunnlag for permanent opphold, jf. ul. § 191. EØS-tillatelsen må fornyes hvert femte år så lenge utlendingen ønsker å oppholde seg i Norge.

Alle innvandrere plikter å melde innvandring til folkeregisteret samt adresseendring ved flytting. Det er også plikt å melde fra til politiet hvis grunnlaget for tillatelsen endrer seg eller opphører.

Tredjelandsborgere plikter også å møte for tuberkulosekontroll hos kommunelegen, jf. uf. § 51 4.ledd.

⁸⁹ Se punkt 5.

4 Hvilke borgere som kan få EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed

Det er *statsborgere* av en EØS-stat som kan benytte seg av EØS-avtalens rettigheter om fri bevegelse. Dette følger blant annet av EØS-avtalen art. 28 og rfor. 1612/68 art.10.

For at rettigheten til fri bevegelse for personer skal være mest mulig reell,⁹⁰ er det den det søkes om familieinnvandring med, som må være statsborger av et EØS-land.

EØS-regelverket kommer til anvendelse når både søkeren og den det søkes familieinnvandring med er EØS-borgere. I de tilfellene tredjelandsborgere er familiemedlemmer til en EØS-borger kan også tredjelandsborgerne få en EØS-tillatelse.

Er både søkeren og den det søkes familieinnvandring med tredjelandsborgere, må det søkes etter tredjelandsregelverket. Når personen det søkes familieinnvandring med, er norsk statsborger, er det vilkårene i tredjelandsregelverket som kommer til anvendelse. Dette gjelder også når søkeren er EØS-borger.

4.1 EØS-borger som søker familieinnvandring med norsk statsborger

Utlendingsloven § 52 bestemmer at ”familiemedlem til utlending som har eller får lovlig opphold i riket i medhold av § 51 1.ledd, gis etter søknad oppholdstillatelse” når nærmere fastsatte vilkår er oppfylt. Tolkes lovteksten ordrett, er det kun EØS-borgere som får utstedt en EØS-tillatelse i Norge som kan få sine familiemedlemmer hit. Antitetisk faller EØS-borgere som ønsker familieinnvandring med norske statsborgere i Norge, utenfor lovteksten.

⁹⁰ Se punkt 3.1.1.

En nordmann har oppholdsrettigheter i kraft av sitt statsborgerskap, ikke gjennom en EØS-tillatelse. Denne tolkingen er i samsvar med forvaltningspraksis. Når politidistriktene tar imot søknader om oppholds- og arbeidstillatelser i familieinnvandringsøyemed, henviser politiet familiemedlemmer til nordmenn til å søke om familieinnvandring etter tredjelandsreglene. Dette gjelder hvis vedkommende ikke ønsker, eller har rett til, en selvstendig EØS-tillatelse.

EØS-avtalen går, som nevnt under punkt 2.2, foran norsk rett ved motstrid. Jeg skal i det følgende drøfte om en EØS-borger som ønsker familieinnvandring med en norsk statsborger har krav på, eller ut fra reelle hensyn bør få, en EØS-tillatelse i Norge. Fremstillingen vil dreie seg om ektefelle til norsk statsborger, da dette er mest praktisk.

4.1.1 Har EØS-borgere som ønsker familieinnvandring med norsk statsborger i Norge, krav på en EØS-tillatelse?

Norske statsborgere er EØS-borgere, og er derav omfattet av EØS-avtalen. Men for at prinsippene i EØS-retten skal komme til anvendelse, er det også et krav om ”grenseoverskridende økonomisk bevegelse”.

EF-domstolen har uttrykkelig sagt at det foreligger et krav om ”grenseoverskridende bevegelse”. Kravet følger også direkte av ordlyden i ”fri bevegelse”.⁹¹ Samtidig har EF-domstolen stilt beskjedene krav til hva som skal til før det foreligger et grenseoverskridende element. Også praksis fra EF-domstolen peker i retning av at kravet om et grenseoverskridende element har blitt mindre over tid.⁹²

Ett eksempel på at kravet til grenseoverskridelsen ikke tolkes særlig strengt, er at EØS-borgere har rett til å oppholde seg i en annen EØS-stat på ubestemt tid, under forutsetning

⁹¹ Se punkt 3.1.1.

⁹² Jf. Sejersted, Fredrik... [et al.] *EØS-rett* s. 280-281.

av at vilkårene er oppfylt. Kravet til et grenseoverskridende element er i behold uavhengig av hvor lenge EØS-borgeren skal oppholde seg i staten.

Praksis fra EF-domstolen viser at det kan være et problem hva som regnes for et rent internt forhold og når det foreligger et grenseoverskridende element. EF-domstolen foretar en tolking ut fra hvilke konkrete regler om fri bevegelse som påberopes.⁹³

En arbeidstaker som forblir i hjemlandet, kan ikke påberope seg EØS-reglene, da det ikke foreligger et grenseoverskridende element ved å arbeide i sitt eget hjemland. EF-domstolen har flere ganger slått fast at EØS-avtalen ikke gjelder for rent interne forhold.

Sak 175/78, Saunders, gjaldt en arbeidstaker som arbeidet i sitt eget hjemland. Hun ble ilagt en straff som innebar at hun fikk oppholdsforbud på deler av hjemlandets territorium. EF-domstolen sier at "...dette et rent internt forhold, som falder uden for anvendelsesområdet for traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevaegelighed".⁹⁴

Praksis fra EF-domstolen viser at fri bevegelse for personer kun kan påberopes av personer som har benyttet seg av den frie bevegelsen.

Når en nordmann gifter seg med en tredjelandsborger og disse skal bo i Norge, foreligger det ikke grenseoverskridende elementer slik at EØS-reglene kan benyttes.

Sak C-65/96, gjaldt en tredjelandsborger som var gift med en EØS-borger. Retten slo fast at "en person, som er statsborger i et tredjeland, og som er gift med en arbeidstaker, der er statsborger i en medlemsstat, ikke kan påberope seg artikel 11

⁹³ Jf. Sejersted, Fredrik... [et al.] *EØS-rett* s. 281.

⁹⁴ Jf. dansk "Samling af Afgørelser 1979 side 1129.

i forordning nr. 1612/68, naar arbejdstageren aldrig har udoevet retten til fri bevaegelighed inden for faellesskabet.”⁹⁵

Domstolen slår fast at kravet om et grenseoverskridende element ikke er oppfylt når ektefeller, hvor en part er tredjelandsborger, bor i hjemlandet til EØS-borgeren. For at EØS-retten skal komme til anvendelse, må ektefellene flytte til et annet EØS-land.

Når en nordmann gifter seg med en EØS-borger, foreligger, etter min mening, et grenseoverskridende element. Når en nordmann og en EØS-borger stifter familie, kan det ikke betraktes som et rent internt forhold, slik at forholdet må følge nasjonal rett. Det er her en tilknytning mellom to EØS-stater: En EØS-borger flytter til et annet EØS-land, Norge, for å bosette seg med en EØS-borger. EØS-borgeren som velger å bosette seg i Norge beveger seg innenfor EØS-områdets indre grenser, og det foreligger da et grenseoverskridende element. Kravet om grenseoverskridende element er også normalt oppfylt ved at kun én EØS-borger flytter til et annet EØS-land, for eksempel som arbeidstaker. En EØS-borger er med andre ord ikke avhengig av at ens ektefelle er EØS-borger for å kunne benytte seg av retten til fri bevegelse.

Det foreligger ingen domsavgjørrelser, verken i EF-domstolen eller i EFTA-domstolen, på at EØS-borgeren i et slikt tilfelle kan velge å få familieinnvandring etter EØS-regelverket. Sak C-65/96 gjelder en tredjelandsborger og en EØS-borger som forble i EØS-borgerens hjemland. Når det er snakk om to EØS-borgere er ikke saksforholdet likt, hvilket regelverk som kommer til anvendelse er derfor heller ikke nødvendigvis den samme.

I Singh-dommen uttrykker EF-domstolen hvor lite som skal til for å påberope reglene i art. 28.⁹⁶ Dette taler for at EØS-borgere som ønsker familieinnvandring med norsk borger, har krav på en EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed.

⁹⁵ Jf. dansk ”Samling af Afgørelser 1997 side I-03171”, forente saker C-64/96 og C-65/96.

⁹⁶ Sak C-370/90. Dommen omhandler EF-traktatens art. 52 som tilsvarer EØS-avtalens art. 28. og rdir. 73/148 EØF (selvstendig næringsdrivende og deres familiemedlemmer) som er del av EØS-avtalen.

Singh, som er indisk statsborger, inngikk ekteskap med britisk statsborger i Storbritannia. De arbeidet deretter i Tyskland i 2 år, men ønsket så å flytte tilbake til Storbritannia for å drive næringsvirksomhet.

En viktig problemstilling dommen omhandler, er om ektefellen til EØS-borger som er tredjelandsborger, kan kreve opphold etter EØS-reglene når ektefellene flytter til landet EØS-borgeren er statsborger i, eller om det er landets nasjonale rett som kommer til anvendelse.

EF-domstolen sa at britten har en rett til å drive næringsvirksomhet i hele EØS-området, også i sitt eget hjemland. EØS-avtalens prinsipp om fri bevegelighet kommer derfor til anvendelse på samme måte som hvis EØS-borgeren hadde valgt å flytte til et annet medlemsland. Retten til å la seg ledsage av familiemedlemmer er en del av EØS-avtalen. Dette betyr at tredjelandsborgere, etter EØS-avtalen art. 28 og rfor. 1612/68, kan få familieinnvandring i EØS-borgeres hjemland.

Domstolen kom frem til at det forelå et grenseoverskridende element ved at EØS-borgeren allerede har utøvet retten til fri bevegelighet ved å arbeide i et annet EØS-land. Når EØS-borgeren ønsket å returnere til hjemlandet kom derfor EØS-avtalen til anvendelse. Ut fra dette kan det utledes en forpliktelse for medlemsstatene til å tillate innreise til og opphold på sitt eget område.

Kan det med utgangspunkt i Singh-dommen tolkes dithen at en EØS-borger har rett til å søke familieinnvandring etter EØS-regelverket med norsk borger i Norge?

EØS-borgeren oppfyller kravet til ”grenseoverskridende element” gjennom å flytte til et annet EØS-land. Problemet er at kravet til ”økonomisk aktivitet” ikke er oppfylt når formålet med grenseoverskridelsen er familieinnvandring.

Singh-dommen er ett eksempel på at EF-domstolen tolker bevegelsesfriheten utvidende. Men dommen omhandler en EØS-borger som skulle drive næringsvirksomhet i hjemstaten. Kravet til økonomisk aktivitet er derfor oppfylt. Det er ikke avklart om løsningen ville blitt den samme om EØS-borgeren ikke skulle drive økonomiske aktiviteter i hjemlandet, slik tilfellet er ved familieinnvandring.

Sak 268/82 og 26/83, Luisi & Carbone, gjaldt to personer som ønsket å bringe med seg en større pengesum ut av hjemlandet til turistopphold og legeopphold i et annet EØS-land. EF-domstolen uttalte at EØS-avtalens formål er å fremme økonomisk samarbeid, derfor var dette tilfellet vernet av EØS-avtalen.

Det var i denne dommen et økonomisk element som var avgjørende for dommens utfall, men dommen viser at turister kan være omfattet av fri bevegelighet som mottaker av tjenester.

I sak C-19/92, Kraus, stadfestet EF-domstolen at EØS-borgere som tar utdanning i et annet EØS-land er omfattet av reglene om fri bevegelighet. Kraus var tysk statsborger, men utdannet seg i Irland. Tyske myndigheter ønsket ikke å godkjenne graden hans. Det foreligger ikke et økonomisk element ved å være student og grenseoverskridelsen fant sted før oppholdsdirektivet som ga studenter rettigheter trådte i kraft. Allikevel mente EF-domstolen at tyske myndigheter måtte godkjenne mastertittelen hans, ellers ville det foreligget en hindring for den frie bevegeligheten.

Denne dommen fastslo at studenter var omfattet av EØS-avtalens art. 28.

Begge dommene viser at rettsutviklingen beveger seg mot en generell rett til fri bevegelighet for personer.

Singh-dommen gir tredjelandsborgere utvidende rettigheter. I de tilfellene en norsk statsborger har arbeidet i en annet EØS-stat og truffet ektefellen der, taler reelle hensyn for at ektefellen skal få en EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed hvis de bestemmer seg for å flytte til Norge. Dette bør gjelde selv om nordmannen ikke skal drive økonomisk aktivitet i Norge.

Bakgrunnen for innføringen av familieinnvandring med EØS-borgere, er for å sikre en reell bevegelsesfrihet.⁹⁷ Oppfyller ikke ektefellen til den norske statsborgeren vilkårene for en selvstendig EØS-tillatelse, kan det foreligge hindringer i veien for utøvelsen av den frie bevegeligheten for personer. Sak C-19/92 er ett eksempel på at EF-domstolen ønsker å fjerne restriksjoner for den frie bevegeligheten. Dette taler for at en EØS-borger har krav på familieinnvandring med norsk borger i Norge.

En av grunnene til at ”grenseoverskridende økonomisk bevegelse” tolkes utvidende av EF-domstolen, er EU’s prinsipp om unionsborgerskap. Endringer i innholdet av begrepet som følger av unionsborgerskapet er i prinsippet ikke avgjørende for tolkingen av reglene om fri bevegelse i EØS-avtalen. Dette skyldes at unionsborgerskapet faller utenfor EØS-avtalen.⁹⁸ Det er derfor ikke alle dommene som blir avsagt i EF-domstolen som er bindende for EØS-statene, men mange av avgjørelsene som utvider begrepet omhandler EØS-avtalen art. 28 og rfor.1612/68 direkte. Singh-dommen, Kraus-dommen og Luisi & Carbone-dommene er alle dommer som er bindende for hele EØS-området.

Sekundærlovgivningen har også gjort EØS-avtalen mer og mer utvidende.

Oppholdsdirektivene i seg selv gir personer som ikke har til hensikt å drive økonomisk aktivitet, blant annet studenter og familiemedlemmer, mange rettigheter.

Oppholdsdirektivene gir så mange rettigheter at det kan stilles spørsmål om ikke EØS-avtalen gir EØS-borgere som har til hensikt å skape et familieliv i en annen EØS-stat, rett til en EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed.

⁹⁷ Se punkt 3.1.1.

⁹⁸ Se punkt 3.1.1.

Selv om EF-domstolen ikke har uttalt seg direkte om at EØS-avtalen gir en slik rettighet, taler både oppholdsdirektivene, EF-domstolens tolkinger om ”grenseoverskridende økonomisk element” og fjerning av restriksjoner på den frie bevegeligheten, for en slik løsning.

Konklusjonen blir at en EØS-borger har krav på en EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed med norsk statsborger i Norge.

4.1.2 Bør en EØS-borger som ønsker familieinnvandring med norsk statsborger i Norge, ut fra reelle hensyn, få en EØS-tillatelse?

Det ble konkludert med at EØS-borgere etter EØS-avtalen, har krav på en EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed med norsk borger i Norge. Unntak fra dette kan kun forekomme dersom det foreligger bestemte allmenne hensyn som er fastsatt i EØS-avtalen art. 28 nr. 3.

Praksisen i Norge er at familiemedlemmer til norske statsborgere ikke får en EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed. Familieinnvandring med en hvilken som helst annen EØS-borger i Norge, gir rett til en EØS-tillatelse. Dette er et tiltak som skiller etter statsborgerskap. Etter art. 28 nr. 3 kan denne begrensningen for EØS-borgerne kun begrunnes i hensynet til den offentlige orden, sikkerhet og folkehelsen.

Bakgrunnen for at det foreligger unntak, var for å sikre at stater som tiltrådte internasjonale avtaler skulle ha en mulighet til å ivareta viktige nasjonale interesser.⁹⁹

Det fremstår umiddelbart som temmelig klart at det ikke foreligger slike allmenne hensyn som kan begrunne praksisen om at EØS-borgere ikke skal få en EØS-tillatelse med en norsk statsborger i Norge. En nærmere vurdering av dette går det derfor ikke inn på.

⁹⁹ Jf. Sejersted, Fredrik... [et al.] *EØS-rett* s. 369.

Virkingen av at EØS-borgere har et krav etter EØS-avtalen, er at Norge plikter å gi EØS-borgere som søker familieinnvandring med norske statsborgere en EØS-tillatelse. Overholdes ikke dette, vil EFTAs Overvåkningsorgan (ESA) la høre fra seg.

Skulle det likevel ikke være tilfellet at det foreligger en rettighet for EØS-borgere til å få en EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed med norsk statsborger, har Norge anledning til å gi EØS-borgere bedre rettigheter enn det som kan utledes fra EØS-avtalen.

Det foreligger hensyn som taler både for og imot at en EØS-borger bør kunne få en EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed med norsk statsborger i Norge.

Selv om søkere ikke kan få familieinnvandring etter EØS-reglene, endrer de prosessuelle reglene ikke EØS-borgeres rettsstilling. EØS-borgere kan fritt reise inn til Norge, både sammen med ektefellen eller for å gifte seg. EØS-borgere kan søke om familieinnvandring etter tredjelandsregelverket fra riket samt oppholde seg og arbeide i Norge under behandlingstiden. Dette følger direkte av EØS-avtalen og EØS-loven.

Når det ikke utgjør noen forskjell om EØS-borgere søker om familieinnvandring etter tredjelandsregelverket eller etter EØS-regelverket, taler dette imot en løsning om at EØS-borgere bør få en EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed. Argumentet veier også tungt, da de prosessuelle reglene ved EØS-tillatelser er et av hovedformålene bak prinsippet om fri bevegelighet.

Det er på det rene at myndighetene ikke kontrollerer om en EØS-borger har gyldig tillatelse eller ikke. En EØS-borger kan i realiteten oppholde seg i Norge i flere år uten gyldig tillatelse og uten konsekvenser.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Kan bli problemer med norsk personnummer. Men en EØS-borger som skal arbeide og betale skatt får utdelt et såkalt D-nummer ved å kontakte ligningskontoret. Dette nummeret er ment å være midlertidig, for personer som skal arbeide i Norge under ett år, eller frem til vedkommende får en tillatelse. Nummeret er gitt med utgangspunkt i fødselsdatoen, hvor det første tallet er addert med 40.

En grunn til at myndighetene ikke har muligheter til å ha oversikt over lovligheten av en EØS-borgers opphold i Norge, er at beregningen av oppholdstiden starter på nytt når EØS-borgere reiser ut av Norge, for så å returnere.

Dette følger av en naturlig språkforståelse av ul. § 50; ”... *reise inn i riket* og ta opphold eller arbeid her i *inntil tre måneder...*” (min utheving). En EØS-borger kan komme til Norge for å ta arbeidsoppdrag flere ganger i året uten å være forpliktet til å søke om oppholdstillatelse.

Har EØS-borgere ikke krav på en selvstendig tillatelse, er alternativet å få lovlig opphold, utledet fra familiemedlemmet som har lovlig opphold i Norge. For å sikre at EØS-borgere har lovlig opphold er ett virkemiddel å gi EØS-borgere familieinnvandring etter EØS-regelverket.

Familieinnvandring etter tredjelandsregelverket er ilagt et gebyr, har lengre behandlingstid og er gyldige i et kortere tidsrom. De materielle vilkårene er også mer omfattende. Dette kan oppfattes som hindringer for å søke om familieinnvandring etter tredjelandsregelverket. Hvis EØS-borgeren ikke har krav på en selvstendig tillatelse velger han isteden å ikke fremme søknad om oppholds- eller arbeidstillatelse. EF-domstolen er opptatt av at det ikke skal foreligge restriksjoner på utøvelsen av den frie bevegeligheten for personer.¹⁰¹ Når EØS-borgere ikke får EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed, foreligger det en slik hindring.

Utlendinger plikter å ha gyldig oppholds- eller arbeidstillatelse. Søknadsprosessen er noe mer ugunstig etter tredjelandsregelverket. Men dette veies opp ved at tillatelser gitt etter dette regelverket, som oftest er mer fordelaktig ved at disse tillatelsene danner grunnlag for et permanent opphold i Norge. Ofte velger også EØS-borgere selv å søke på tredjelandsregelverket for å oppnå permanent oppholdstillatelse. Argumentet om at det

¹⁰¹ Jf. blant annet sak C-19/92.

foreligger en hindring ved at EØS-borgere i visse tilfeller må søke på tredjelandsregelverket, kan derfor ikke veie tungt.

EØS-borgere har som oftest krav på en selvstendig tillatelse. En EØS-borger kan da stifte familie i Norge uten å måtte fremlegge dokumentasjon som kreves ved familieinnvandring etter tredjelandsregelverket.

Vilkårene for familieinnvandring etter tredjelandsreglene er som oftest oppfylt når en EØS-borger søker om familieinnvandring med en norsk statsborger. Boligkravet er ikke strengt, og arbeider EØS-borgeren selv skal det ikke mye til for at underholdskravet på NOK 178 100,- er oppfylt.¹⁰² Erfaringsmessig er det heller ikke proforma ekteskap mellom vestlige borgere. At en EØS-borger som ønsker familieinnvandring med en norsk statsborger må søke på et strengere regelverk, virker derfor ikke hensiktsmessig.

Utlendingslovens formål er blant annet et ønske om kontroll med innvandringen til Norge. Når vilkårene i de aller fleste tilfeller er oppfylt, betyr det at innvandringen er i samsvar med formålet. Det er derfor uheldig at det brukes unødvendige ressursene på disse søknadene når det er muligheter til å gi EØS-borgere tillatelse etter et enklere regelverk.

Saksbehandlingstiden blir også påvirket av at det søkes på et strengere regelverk. Saksbehandlingen hos UDI er ca. et halvt år. Politiet har imidlertid vedtakskompetanse etter uf. § 13, når det søkes om familieinnvandring med norsk statsborger. I de største politidistriktene er det stor pågang av søknader og også her kan saksbehandlingstiden ta flere måneder.

Det gjennomgås stadig tiltak for å få ned saksbehandlingstiden både hos UDI og i politidistriktene. Av hensyn til dette bør EØS-borgere som ønsker familieinnvandring med

¹⁰² Jf. punkt 3.3.5.

norsk statsborger kunne få en EØS-tillatelse, da saksbehandlingstiden for disse søknadene er kortere.

Som jeg skal behandle under punkt 4.2, kan tredjelandsborgere ha rett til å få familieinnvandring etter EØS-regelverket. Dette er en mer utvidende tolking enn om EØS-borgere kunne fått familieinnvandring med norsk borger i Norge. Dette taler for at EØS-borgere bør få familieinnvandring etter EØS-regelverket med norsk borger.

De fleste hensynene taler for at EØS-borgere bør få en EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed med norsk borger i Norge. Selv om det ikke har noen innvirkning på den prosessuelle fremgangsmåten når EØS-borgere søker etter tredjelandsregelverket, må effektivitetshensynet veie tyngre. Sammen med de andre hensynene blir det da en overvekt av hensyn som taler for at EØS-tillatelser bør gis i slike tilfeller.

Konklusjonen blir da at en EØS-borger, ut fra reelle hensyn, bør få EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed.

4.2 Tredjelandsborger som søker familieinnvandring med EØS-borger

Er en tredjelandsborger et familiemedlem til en EØS-borger, kan tredjelandsborgeren unngå de prosessuelle og de fleste av de materielle vilkårene i tredjelandsregelverket, ved å søke om en EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed.

Under behandlingen av søknader i familieinnvandringsøyemed med EØS-borger når søkeren er fra et tredjeland, får ofte saksbehandlere i Oslo politidistrikt en følelse av at EØS-regelverket blir utnyttet. Dette gjelder særlig de prosessuelle reglene og ved at det inngås proforma ekteskap.

4.2.1 Misbruk av de prosessuelle reglene ved ekteskapsinngåelse

Tredjelandborgere kan inngå ekteskap i et europeisk land. Ved å søke om familieinnvandring etter EØS-regelverket unngår tredjelandborgere hovedregelen om å returnere til hjemlandet for å søke derfra. Søkeren slipper også å vente i hjemlandet under behandlingstiden.

Tredjelandborgere får ofte avslag på søknad om familieinnvandring i hjemlandet til ektefellen på bakgrunn av at de prosessuelle vilkårene ikke er oppfylt.

En måte å omgå dette på er at tredjelandborgeren flytter til et annet EØS-land for å søke på EØS-regelverket der. Det er også mulig å kun melde adresseendring til et annet EØS-land.

I Danmark er vilkårene for familieinnvandring strengere enn i de andre nordiske landene. Det er kjent at det er "vanlig" for dansker som bor på Sjælland, særlig i København, å faktisk flytte til Sverige for å få en EØS-tillatelse der. Det er ikke langt å pendle over Øresundbroen ved arbeid i Danmark. Det er også en del personer som omgår reglene ved kun å melde flytting til Sverige og rent faktisk bo i Danmark med en tillatelse i Sverige.

Misbruk forekommer også i Norge når tredjelandborgere ikke får tillatelse i hjemlandet til EØS-borgeren. Ett eksempel fra utlendingsavsnittet i Oslo politidistrikt kan nevnes:

En tredjelandborger opplyste i søknaden om familieinnvandring å ha bostedsadresse i Norge, sammen med en EØS-borger som hadde tillatelse som arbeidstaker. Etter en gjennomgang av sakens dokumenter viste det seg at ekteparet hadde fast bopel i Sverige. EØS-borgeren bekreftet, i en samtale med politiet, at han og ektefellen hadde til hensikt å bosette seg i Sverige. Grunnen til at

tredjelandsborgeren søkte om tillatelse i Norge, var for å unngå at ektefellen måtte dra til hjemlandet for å fremme søknad.¹⁰³

I dag er det kun tilfeldigheter som gjør om det oppdages at EØS-borgeren det søkes om familieinnvandring med, rent faktisk ikke bor i Norge.

Ved søknad om familieinnvandring med arbeidstaker foreligger det et krav om at EØS-borgeren disponerer bolig for familien. Men det er ikke et krav etter uf. § 180 a at ektefellene skal bo sammen. Har EØS-borgeren en annen tillatelse enn som arbeidstaker, foreligger ikke et boligkrav.¹⁰⁴ I realiteten er det da nok at EØS-borgeren det søkes familieinnvandring med har meldt adresseendring til Norge.

Når vilkårene er såpass vage, innebærer dette at myndighetene i Norge utfører svært begrensede undersøkelser i forbindelse med søknader om familieinnvandring etter EØS-regelverket. Dette bunner ut i at EØS-reglene åpner for misbruk.

EØS-borgere får normalt tillatelser med varighet på fem år. I en del tilfeller søkes det om familieinnvandring med arbeidstaker en tid etter arbeidstaker selv søker. Selv om EØS-borgeren har en tillatelse, betyr det ikke nødvendigvis at EØS-borgeren arbeider på det tidspunktet familien søker om familieinnvandring. Det er derfor viktig at saksbehandlerne kvalitetssjekker om tredjelandsborgeren har anledning til å søke om en EØS-tillatelse. En kort telefon til arbeidsgiver kan gi svar på om EØS-borgeren fortsatt er i arbeid.

Boligkontrakten som legges ved søknaden om familieinnvandring kan være datert på det tidspunktet arbeidstakeren søkte om tillatelse. Det er da viktig å finne ut om EØS-borgeren fortsatt bor der eller om han har flyttet.

¹⁰³ Politiet sendte saken til UDI for avslag, men vedtak i saken er enda ikke fattet.

¹⁰⁴ Jf. punkt 3.3.3.

1. oktober 2006 trådte endringene i uf. § 10 i kraft. Endringene bestemmer blant annet at søkere som har giftet seg i Norge mens de oppholdt seg her på besøksvisum, må returnere til hjemlandet for å fremme søknad om familieinnvandring.

Årsaken til at denne regelen ble innført var for å unngå at utlendinger som ønsket familieinnvandring med en person i Norge, opplyste at han kun skulle på besøk til Norge. Når utlendingen først befant seg i Norge kunne han, etter de gamle reglene, søke om familieinnvandring herfra, og dermed omgå de prosessuelle reglene.

De berørte familiene ser ofte negativt på den prosessuelle fremgangsmåten søknad om familieinnvandring krever. Det er derfor stadig søkere som ønsker å omgå disse reglene.

Med utgangspunkt i Singh-dommen, som det er gjort rede for under punkt 4.1.1, kan det spørres om det er mulig å omgå det prosessuelle regelverket. Spørsmålet blir om et kort utenlandsopphold vil føre til at et familiemedlem, som er tredjelandsborger, sikres rettigheter etter EØS-retten. Dette er rettigheter tredjelandsborgeren ikke ville hatt om ektefellen hele tiden hadde oppholdt seg i hjemstaten.

Kan en afrikaner, som befinner seg i Norge, og hans norske ektefelle omgå tredjelandsgelverket ved å flytte til en annen EØS-stat for en kortere periode, for så å returnere til Norge for å søke på EØS-gelverket?

I sak C-109/01, Akrich, utdyper EF-domstolen rettighetene Singh-dommen gir.

Saken gjaldt en marokkansk statsborger som giftet seg med en britisk statsborger. Marokkaneren var utvist fra Storbritannia og hadde derfor ikke lovlig opphold i riket. Ekteparet dro til Irland for å arbeide, men ønsket kort tid senere å returnere til Storbritannia. Marokkaneren anførte at han hadde rett til å søke om en EØS-tillatelse.

EF-domstolen brukte art. 10 i rfor. 1612/68 og uttalte at denne regelen kun kom til anvendelse om tredjelandsborgeren hadde *lovlig* opphold i ektefellens hjemland på det tidspunktet utreise til et annet medlemsland fant sted.

Dette betyr at en tredjelandsborger som gifter seg med en nordmann mens han befinner seg i Norge på besøksvisum, ikke kan omgå tredjelandsregelverket i Norge ved å flytte til en annen EØS-stat for en kortere periode. Når ektefellene returnerer til Norge er tredjelandsborgeren henvist til å søke på de nasjonale reglene.

Endringene i uf. § 10 vil derfor gjøre det vanskeligere å misbruke de prosessuelle reglene i EØS-regelverket.

4.2.2 Misbruk av EØS-regelverket ved å inngå proforma ekteskap

Norge tolker EØS-reglene slik at det er svært vanskelig å avslå en søknad om EØS-tillatelse. Forvaltningspraksis viser at det legges ekstremt stor vekt på at EØS-borgere og deres familiemedlemmer har en *rett* til oppholdstillatelse når vilkårene er oppfylt.

Rettigheten tolkes slik at selv om vilkårene ikke er oppfylt på søknadstidspunktet og UDI avslår søknaden, har EØS-borgeren og familiemedlemmene rett til tillatelse hvis realiteten senere endrer seg og vilkårene oppfylles.

Proforma ekteskap mellom en tredjelandsborger og EØS-borgerer er tillatelser UDI innvilger, selv om det er helt klart at ekteskapet kun er inngått med sikte på at tredjelandsborgeren skal få opphold i Norge.

En slik praksis åpner for misbruk av EØS-regelverket.

Det foreligger flere eksempler fra forvaltningspraksis på at EØS-regelverket blir misbrukt ved å inngå proforma ekteskap.

I ett tilfelle søker en tredjelandsborger familieinnvandring med en EØS-borger som har tillatelse som arbeidstaker i Norge. Det formelle ved ekteskapsinngåelsen er i orden, men EØS-borgeren innrømmer at hun har flyttet tilbake til hjemlandet og ikke har til hensikt å komme tilbake til Norge. Ekteskapet var kun inngått med sikte på at tredjelandsborgeren skulle få opphold i Norge. UDI avslår søknaden, men søker fremmer en klage og kommer med nye opplysninger om at EØS-borgeren nå skal bo i Norge for å arbeide. Søkeren fremlegger en arbeidskontrakt som viser at ektefellen har arbeid i Norge. Etter forvaltningspraksis er nå vilkårene for en EØS-tillatelse oppfylt, og tredjelandsborgeren får en EØS-tillatelse.

I denne saken forelå det ingen tvil om at ekteskapet var proforma, allikevel ble tredjelandsborgeren innvilget en EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed.

Grunnen til at Norge har store vanskeligheter med å avslå en EØS-søknad, er at Norge ønsker å være i samsvar med EØS-retten og ikke få kritikk av EFTAs overvåkningsorgan. Men som drøftelsen nedenfor viser, kan Norge tolke EØS-avtalen for restriktivt for ikke å komme i konflikt med EØS-avtalen.

Etter uf. § 180 a foreligger det ikke et krav om at ektefellene skal bo sammen. Når det ikke er et krav om at ektefellene skal bo sammen, er det ekstremt vanskelig å avdekke om ekteskapet er reelt, særlig når samme bosted er en indikasjon på at ekteskapet ikke er proforma. På bakgrunn av dette innfortolkes det ikke et vilkår om at ekteskapet skal være reelt ved familieinnvandring etter EØS-regelverket.

Ved familieinnvandring etter tredjelandsregelverket er det en forutsetning at ekteskapet er reelt. Grunnen til at det ikke holder å vise til en formell ekteskapsinngåelse, er nettopp for å hindre proforma ekteskap.

Når en tredjelandsborger søker om familieinnvandring med en EØS-borger holder det å vise til en formell ekteskapsinngåelse. Så lenge giftermålet er godkjent av en annen EØS-stat, godkjenner Norge ekteskapet uten å vurdere om ekteskapet er reelt.¹⁰⁵

Unntak fra kravet om at en annen EØS-stat må ha godkjent ekteskapet forekommer. Særlig hvis det ikke er mulig å dokumentere at ekteskapet er inngått i en EØS-stat eller godkjent av et annet EØS-land.

I 2005 fattet Utlendingsnemnda noen viktige avgjørelser vedrørende familieinnvandring mellom EØS-borgere og tredjelandsborgere. Dette gjaldt forhold hvor det er umulig å få EØS-borgerens hjemland til å bekrefte slektskapet.¹⁰⁶ Dette førte til at UDI i RS 2005-017 OPA åpner for å gjøre unntak fra kravet om slik bekreftelse, dersom bekreftelsen er umulig å fremskaffe.¹⁰⁷

Norge gjør heller ikke i disse tilfellene noen undersøkelse på om ekteskapet er reelt, selv om det er enda enklere å misbruke regelverket når ingen land tidligere har godkjent ekteskapet.

Hovedformålet med EØS-avtalen er å skape et felles økonomisk marked. Dette er blant annet gjort ved at EØS-området skal være ”dynamisk og ensartet”.¹⁰⁸ De økonomiske forskjellene mellom landene skal minke ved å styrke det økonomiske samarbeidet. Dette oppnås blant annet ved at hele EØS-området skal tolke EØS-reglene likt, og at reglene skal utvikle seg og forandre seg over tid. For Norges del betyr dette at de norske reglene må

¹⁰⁵ I følge opplysninger fra Oslo politidistrikt, utlendingsavsnittet, er søkere fra Kina, Vietnam, India, Pakistan, Iran, Irak, Tyrkia, Marokko, Algerie og Russland er mest representert når det gjelder inngåelse av proforma ekteskap.

¹⁰⁶ Sakene gjaldt familieinnvandring mellom britiske borgere (opprinnelig pakistanske borgere) og pakistanske borgere, hvor ekteskap var inngått i Pakistan. Slike ekteskap oppfylte ikke vilkårene i britisk rett om å bekrefte slektskapet.

¹⁰⁷ Jf. UNEs årbok 2005.

¹⁰⁸ Jf. fortalens 5.ledd.

være i samsvar med EØS-avtalen, og at reglene i EØS-avtalen skal tolkes likt som i de andre EØS-landene og slik EF-domstolen uttrykker det.¹⁰⁹

Begrepet ”ekteskap” i EU-retten innebærer at ekteskapet skal være reelt. I Rdir 2004/38, som Norge ikke har klargjort om skal være bindende for Norge, står det eksplisitt i art. 35 at ved misbruk av rettigheter, ”som for eksempel proforma ekteskap” kan medlemsstatene treffe nødvendige tiltak i form av å nekte, oppheve eller tilbakekalle tillatelser.

EU-land kan i kraft av dette direktivet utvise tredjelandsborgere på grunnlag av proforma ekteskap.

EØS-rettens ekteskapsbegrep inneholder også en forutsetning om at ekteskapet skal være reelt. Dette gir en rekke EF-dommer direkte uttrykk for.

I sak C-109/01 sier EF-domstolen uttrykkelig at art 10 i rfor. 1612/68 ikke får anvendelse når en statsborger i en medlemsstat og en tredjelandsborger har inngått proforma ekteskap for å omgå bestemmelsene vedrørende tredjelandsborgeres innreise og opphold.

I Singh-dommen sier retten eksplisitt at motparten ikke har gjort gjeldende at ekteskapet var proforma. Ut fra dette utsagnet kan man trekke at løsningen ville vært annerledes hvis Singh hadde inngått proforma ekteskap.

Dette viser at det er en forutsetning at ekteskapet er reelt, for å få en EØS-tillatelse etter EØS-avtalen.

¹⁰⁹ Det følger av homogenitetsprinsippet i art. 1 og fortalens punkt 16, at bestemmelsene skal tolkes likt i hele EØS-området. At EF-domstolen følger sine egne avgjørelser følger av sak C-267/91 og C-268/91 ”Keck-dommen”.

Både i forarbeidene til dagens utlendingslov og i forslaget til ny utlendingslov er proforma ekteskap for å skaffe seg opphold i Norge, noe myndighetene ønsker å bekjempe. Det arbeides kontinuerlig med forslag til nye lover og regler for å redusere problemet.

Årsaken til at ekteskap med en som er bosatt i Norge gir grunnlag for opphold, er muligheten for å utøve et familieliv og beskyttelse av denne retten. Er ekteskapet proforma, er det intet familieliv å beskytte.

EØS-avtalen har et vilkår om at ekteskapet skal være reelt, og EØS-avtalen åpner for at medlemsland kan ha bedre rettigheter for borgere enn det EØS-avtalen gir. Men når Norge i dag ”godtar” proforma ekteskap mellom tredjelandsborgere og EØS-borgere, er dette i strid med hensynene bak innvandringen og innvandringspolitikken Norge utad står for.

Det foreligger derfor ingen grunner til at Norge skal gi EØS-borgere bedre rettigheter enn EØS-avtalen gir. Spesielt ikke ved å innvilge EØS-tillatelser i familieinnvandringsøyemed når proforma ekteskap faktisk avdekkes.

5 Bør EØS-tillatelser danne grunnlag for et permanent opphold i Norge?

En bosettingstillatelse er en permanent oppholds- og arbeidstillatelse.¹¹⁰

Utlendingsloven § 12 jf. uf. §§ 43-49, gir utlendinger som har hatt oppholds- eller arbeidstillatelse uten begrensninger, *rett* til bosettingstillatelse.

Begrepet ”uten begrensninger” betyr at oppholds- eller arbeidstillatelser som er gitt tar sikte på et varig opphold i Norge for innvandreren. Det vil normalt framgå direkte av vedtaket om tillatelsen er uten begrensninger. Hjemmelen tillatelsen er gitt etter uttrykker også om tillatelsen er gitt uten begrensninger.

Det er et vilkår at søkeren har hatt bosettingsdannende tillatelser sammenhengende i tre år når det søkes om bosettingstillatelse. Det må heller ikke foreligge forhold som kan føre til utvisning etter ul. § 29. For utlendinger som får innvilget første gangs oppholds- eller arbeidstillatelse etter 1. september 2005, er det også et krav om at det er gjennomført 250 timer norskopplæring og 50 timer samfunnslære etter introduksjonsloven.¹¹¹ Det er i tillegg en forutsetning at vilkårene for oppholds- eller arbeidstillatelsen som danner grunnlag for bosettingstillatelse fortsatt er oppfylt.

Hva som ligger i kravet om ”tre års sammenhengende opphold i riket”, fremgår av uf. § 44 og rundskriv UDI 2002-40 SODA.

¹¹⁰ I NOU 2004: 20 s. 275 er det forslag om å endre betegnelsen ”bosettetingstillatelse” til ”permanent oppholdstillatelse”.

¹¹¹ Jf. lov av 4. juli 2003 nr. 80 om introduksjonsordning og norskopplæring for nyankomne innvandrere (introduksjonsloven).

Søkeren må for det første ikke ha oppholdt seg utenfor Norge i mer enn syv måneder til sammen de tre siste årene. Kravet er oppfylt når det på et hvilket som helst tidspunkt kan konstateres at søkeren i løpet av en treårsperiode ikke har vært utenlands i mer enn syv måneder.

For det andre må utlendingen som hovedregel ikke ha ”glipper” på mer enn tre måneder mellom oppholds- eller arbeidstillatelsene. Slike perioder uten tillatelse kan forekomme dersom søkeren har søkt om fornyelse av oppholds- arbeids- eller bosettingstillatelse for sent, jf. uf. § 38 5.ledd.

Tillatelser etter tredjelandsregelverket er som oftest bosettingsdannende.¹¹²

Virkningen av en bosettingstillatelse er blant annet at forutsetningene for den opprinnelige oppholds- eller arbeidstillatelsen kan endre seg uten at det har betydning for utlendingens lovlige opphold i Norge. Hvis utlendingen kom til Norge på grunnlag av familieinnvandring med ektefelle, kan utlendingen skille seg etter bosettingstillatelse er gitt. Utlendingen vil fortsatt ha gyldig oppholds- og arbeidstillatelse i Norge, til tross for at vilkårene for fornyet oppholds- eller arbeidstillatelsen ikke er oppfylt.¹¹³

En bosettingstillatelse gir også et utvidet vern mot bortvisning og utvisning, jf. uf. § 46 2.ledd.

¹¹² Tillatelser gitt der søker har spesielle kvalifikasjoner, etter søknad om asyl og familieinnvandring (dersom herboendes tillatelse danner grunnlag for permanent opphold), er eksempler på tillatelser som er bosettingsdannende. Tillatelse med begrensninger, som derav ikke er bosettingsdannende, er blant annet tillatelser som gis studenter og au pairer. Forutsetningene for disse tillatelsene er at utlendingen returnerer til hjemlandet ved utløpet av tillatelsen.

¹¹³ Bosettingstillatelsen faller bort dersom utlendingen oppholder seg i utlandet sammenhengende i mer enn to år, jf. ul. § 12 4.ledd.

EØS-tillatelsene er *ikke* bosettingsdannende, jf. uf. § 191. EØS-tillatelser vil derfor aldri gi permanent opphold i Norge. Det innebærer at EØS-borgere stadig må søke om fornyelse av EØS-tillatelsen de har.

EØS-borgere er tvunget til å søke på tredjelandsregelverket hvis vedkommende ønsker en permanent tillatelse.

Ønsker EØS-borgeren et permanent opphold, kan EØS-borgeren søke om en spesialisttillatelse hvis han har spesielle kvalifikasjoner og vilkårene i uf. § 3 er oppfylt. Er vilkårene ikke oppfylt, er alternativet å søke om familieinnvandring etter tredjelandsregelverket.

I de tilfellene EØS-borgere ikke har krav på en selvstendig EØS-tillatelse og EØS-borgeren ikke ønsker en permanent tillatelse, følger det av drøftelsen under punkt 4.1 at EØS-borgere som er gift med en norsk statsborger, bør få en EØS-tillatelse i familieinnvandringsøyemed.

Bakgrunnen for at EØS-tillatelser ikke er bosettingsdannende, følger av at EØS-borgere har krav på EØS-tillatelser gjennom Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.

Det er opp til medlemsstatene selv å vurdere om et permanent opphold skal gis. I forslaget til ny utlendingslov er det heller ikke eksplisitt foreslått at EØS-tillatelser skal være bosettingsdannende. Spørsmålet om EØS-tillatelser skal danne grunnlag for et permanent opphold beror på om Norge anser seg forpliktet etter rdir. 2004/38.

Utvalget bak NOU 2002:20 sier at det norske regelverket skal tilpasses slik at direktivets del om permanent opphold for EØS-borgere og deres familiemedlemmer kan inkorporeres i norsk rett dersom direktivet er bindende for Norge.¹¹⁴

¹¹⁴ Jf. NOU 2004:20 kapittel. 7.7.

25. november 2003 vedtok EU rdir. 2003/109 som gir tredjelandsborgere rett til permanent opphold. Dette direktivet anser Norge seg ikke forpliktet etter. Det betyr at det kun er EØS-borgere som får rett til permanent opphold hvis rdir. 2004/38 skal gjennomføres i norsk rett. Familiemedlemmer fra et tredjeland får ingen slik rett.¹¹⁵

Hvis Norge kommer frem til at rdir. 2004/38 ikke er bindende, foreligger det ingen forpliktelse etter EØS-avtalen til å gi EØS-borgere som oppholder seg i Norge et permanent opphold.

Det synes heller ikke å foreligge noen internasjonal forpliktelse etter andre konvensjoner. ILO-konvensjon C97 av 1949 art. 8 og Den europeiske sosialpakt part 1 nr. 18 gir uttrykk for at utenlandske arbeidstakere bør kunne etablere et permanent opphold, men Norge er ikke forpliktet til å innvilge permanent oppholdstillatelse etter disse konvensjonene.¹¹⁶

Jeg skal i det følgende ta for meg spørsmålet om rdir. 2004/38 kan implementeres i EØS-avtalen.

Tittelen på rdir. 2004/38 henviser til unionsborgere og deres familiemedlemmer. Da unionsborgerskapet ikke er en del av EØS-avtalen, taler dette for at direktivet ikke skal gjøres til en del av EØS-avtalen. Overskrifter er nedfelt for å gjøre lover mer oversiktlige. Overskriftene er således ikke en del av reglene som skal tolkes. Dette må også gjelde for titler på lover og direktiver. Tittelen er kun et tolkningsmoment når reglene i direktivet skal tolkes.

Preambelet beskriver formålet bak utarbeidelsen av direktivet. Hovedformålet er at Europa skal være et område uten indre grenser. Dette er ikke i samsvar med formålet bak utarbeidelsen av EØS-avtalen. Hovedformålet i EØS-avtalen er å fremme et økonomisk

¹¹⁵ Jf. NOU 2004:20 s. 278.

¹¹⁶ Jf. NOU 2004:20 s. 273.

samarbeidsområde. Dette er også en indikasjon på at direktivet ikke kan gjøres til en del av EØS-avtalen.

EØS-avtalens protokoll 1, om gjennomgående tilpasning, sier at preambler i EU-retten ikke er tilpasset EØS-avtalens formål. Preamblene er derfor kun relevante i den grad de kan tjene til støtte for tolkingen av EØS-avtalen.

Tittelen og preambelet er derfor i utgangspunktet ikke til hinder for at direktivet er bindende for Norge.

EØS-avtalen art. 102 nr. 1 regulerer EØS-komiteens beslutningsprosess hvor EU har vedtatt nye regelverk på områder som er regulert i EØS-avtalen. Det er kun "tilsvarende" nye regelverk EØS-komiteen skal implementere i EØS-avtalen.

Direktivet omhandler retten til permanent opphold. Dette har tidligere ikke vært regulert i noen regelverk. Praksisen har vært at det er opp til medlemsstatene selv å vurdere når permanent opphold skal innvilges. Det kan derfor stilles spørsmål ved om rdir. 2004/38 er et "tilsvarende" nytt regelverk. Formålet om økonomisk samarbeid i EØS-avtalen blir også satt til side når et permanent opphold ikke lenger er betinget av at vilkårene for en EØS-tillatelse fortsatt er oppfylt.¹¹⁷

Det meste taler derfor for at rdir. 2004/38 ikke skal gjøres til en del av EØS-avtalen.

Dersom EØS-komiteen ikke anser direktivet for bindende, kan det foreligge hensyn som taler for at Norge allikevel bør gi EØS-borgere som har EØS-tillatelser rett til et permanent opphold i Norge.

¹¹⁷ Revhaug, Åshild Margrethe, *Unionsborgerskapets betydning for fri bevegelighet i EU*.

Jeg skal derfor foreta en rettspolitisk drøftelse på om EØS-tillatelser bør danne grunnlag for et permanent opphold i Norge.

Bakgrunnen for innføringen av bosettingstillatelser var for å gjøre et skille mellom utlendinger som skulle opphold seg i Norge midlertidig, og utlendinger som regnes for å ha innvandret varig til Norge.¹¹⁸ En bosettingstillatelse er samfunnets aksept for en utlendings opphold i Norge på ubestemt tid.

Når EØS-borgere drar til et annet EØS-land for å arbeide, er dette ofte kun for en begrenset periode. EØS-borgerne har ikke til hensikt å bosette seg varig i det nye landet, men å høste erfaring ved å arbeide noen år. Norge gir også normalt høyere lønn til de fleste yrkesgrupper enn de samme arbeidstakerne mottar i andre europeiske land.

Arbeidsinnvandring er også samfunnsøkonomisk for Norge. Disse tilfellene dekkes ikke av bakgrunnen for innføringen av bosettingstillatelsene, og det er av denne grunn ikke grunnlag for at disse tillatelsene bør danne grunnlag for permanent opphold.

Ifølge UDIs statistikk for 2005¹¹⁹ er det innvilget nesten like mange fornyelser som førstegangstillatelser etter EØS-regelverket. Ut fra dette materialet kan man trekke at EØS-borgere oppholder seg i Norge over lengre tid. En tillatelse gis normalt for fem år. Når denne fornyes med nye fem år, bør det regnes som EØS-borgeren har innvandret til Norge på varig basis.

Ved EØS-tillatelser som selvstendig næringsdrivende etter uf. § 176, er det ikke tvil om at innvandringen til Norge er varig. For en tillatelse som selvstendig næringsdrivende foreligger det et vilkår om at EØS-borgeren skal ta sikte på å drive ervervsvirksomheten på *varig* basis. I rundskriv UDI 2002-126 FSK utdypes dette ved at; ”Virksomheten skal være av varig karakter. Den må ikke antas å være eller antas å være midlertidig. Subjektiv sett

¹¹⁸ Jf. NOU 1983:47.

¹¹⁹ Jf. UDI årsstatistikk 2005 Produksjon og Problemstillinger 17.januar 2006 Trygve G. Nordby.

må virksomheten være planlagt å drives på varig basis samtidig som forholdene objektivt sett ligger til rette for det.”

EØS-tillatelser faller inn under den kategorien bosettingstillatelser tar sikte på å beskytte. Dette bør veie tungt i vurderingen av om EØS-tillatelser bør danne grunnlag for permanent opphold i Norge.

Ett av hovedhensynene bak bosettingstillatelser er at et permanent opphold gjør at utlendingen føler seg inkludert i samfunnet. En permanent oppholdstillatelse er et uttrykk for anerkjennelse av innvandringen. En slik anerkjennelse kan bidra til utlendingens integrering i samfunnet.¹²⁰

Det er også allment akseptert at utlendingers opphold i Norge, som ikke er tidsbegrenset, bør få en mulighet til å etablere et varig opphold i riket.¹²¹

EØS-borgere har, som tredjelandsborgere, behov for å føle seg integrert i samfunnet. At et permanent opphold virker inkluderende, kommer til uttrykk ved at bosettingstillatelser ikke må fornyes. Å fornye EØS-tillatelser kan være tungvint, særlig da søknaden må fremmes personlig. Ventetiden i utlendingsavsnittets ekspedisjon i Oslo er ofte en arbeidsdag.

Særlig i de tilfellene EØS-borgeren er gift med en nordmann, er tilknytningen til Norge stor. EØS-borgeren er ikke bare tilknyttet til Norge gjennom arbeid, men også gjennom en familie. Behovet for å føle seg ”godtatt” av samfunnet gjør seg her gjeldende i stor grad.

Inkluderingshensynet viser seg også ved at grunnlaget for den opprinnelige EØS-tillatelsen ikke lenger trenger å være til stede for å ha lovlig opphold i Norge. Endrer forutsetningene

¹²⁰ Jf. NOU 1983:47 s. 200.

¹²¹ Jf. NOU 2004:20 s. 272.

seg, for eksempel ved at EØS-borgeren blir arbeidsledig, har EØS-borgeren fortsatt lovlig opphold i Norge ved en varig tillatelse.

EØS-avtalen gjelder i utgangspunktet for økonomisk samarbeid. Ved et permanent opphold kan man ikke kontrollere om det drives økonomisk aktivitet. Hensynet bak EØS-tillatelser er derfor ikke i samsvar med hensynene bak bosettingstillatelser.

Men sekundærlovgivningen og EF-domstolen har gitt mer og mer utvidende rettigheter for bevegelsesfriheten. Disse har også gitt et bedre vern for borgerne. Dette viser seg gjennom at EØS-tillatelser gis hvor det ikke foreligger økonomiske elementer, slik tilfellet er ved familieinnvandring. Dette peker i retning av at EØS-tillatelser bør danne grunnlag for et permanent opphold.

I norsk innvandringspolitikk trodde man, ved inngåelsen av EØS-avtalen, at reglene om fri bevegelse for personer ville føre til mer innvandring. Tall viser at dette ikke stemmer. St.meld. nr. 27 (2001-2002) pkt. 2.3.4, understreker at EØS-avtalen ikke på dette tidspunktet hadde ført til mer innvandring. Tall fra UDI viser at det i de siste årene har kommet en del innvandrere fra de nye EØS-landene, men det er ikke bevist at denne økningen er skadelig på noen måte. Selv om EØS-tillatelsene danner grunnlag for et permanent opphold, er det ikke dermed sagt at innvandringen til Norge vil øke ytterligere.

Bosettingstillatelser gir bedre vern mot bortvisning og utvisning enn oppholds- og arbeidstillatelser etter tredjelandverket gir. EØS-borgere har i utgangspunktet bedre vern mot bortvisning og utsendelse enn tredjelandsborgere, så dette hensynet veier svakt i vurderingen om bosettingstillatelser bør danne grunnlag for permanent opphold.

EØS-avtalenes regler om fri bevegelse for personer innenfor EØS-områdets indre grenser, er en av de fire friheter. Retten til fri bevegelse er derfor ett av de mest grunnleggende prinsippene i EØS-avtalen. Dette i seg selv taler for at EØS-tillatelser bør danne grunnlag for et permanent opphold i et EØS-land borgeren har hatt EØS-tillatelse. På

den annen side, er det *ikke* EØS-avtalen formål å fremme politisk og sosial integrasjon. Dette er formålet i EU gjennom unionsborgerskap.¹²² Hensynene bak bosettingstillatelse er derfor i utgangspunktet ikke i samsvar med EØS-avtalenes formål. Men fortalen i EØS-avtalen har et mål om sosiale fremskritt. Dette har betydning når vurderingen om EØS-tillatelser bør danne grunnlag for et permanent opphold foretas.

Det finnes allerede en rekke direktiver som gir rett til fortsatt opphold for EØS-borgere.

Dette gjelder blant annet ved arbeidsuførhet og oppnådd pensjonsalder.

Familiemedlemmene til en EØS-borger kan ha rett til fortsatt opphold etter ul. § 53.

Uf. §§ 181 og 183 gir familiemedlemmer til arbeidstaker rett til opphold i Norge etter endt yrkesaktivitet i riket og når arbeidstakeren dør. Nærmere bestemte vilkår i uf. § 182 må da være oppfylt.

I tillegg bestemmer uf. § 45 1.ledd at bosettingstillatelse kan gis når vilkårene for en bosettingstillatelse ikke er oppfylt. Det kan for eksempel gjøres unntak hvis utlendingen tidligere har hatt langvarig opphold i Norge. Denne bestemmelsen dekker EØS-borgere som tidligere har hatt langvarig opphold i Norge gjennom EØS-tillatelser.¹²³

EØS-borgere har også anledning til å bli i Norge ved å søke om norsk statsborgerskap etter 7 års oppholdstid.¹²⁴

EØS-borgere har mange muligheter for et fortsatt opphold i Norge. Det kan derfor spørres om EØS-borgere ikke har en god nok mulighet for varig opphold, og at det derfor ikke er behov for en egen bosettingstillatelse.

¹²² Se punkt 3.1

¹²³ Jf. Vandvik, Bjørn (red.), Runa Bunæs og Kristin Ottesen Kvigne: *Utlendingsrett*, Oslo, 2004 s. 191.

¹²⁴ Jf. Lov om norsk statsborgerskap (Statsborgerloven) av 6. oktober 2005 nr. 51 som trådte i kraft

1.september 2006. Etter lovens § 14 er det et krav om at EØS-borgeren har oppholdt seg i Norge de siste tre årene og hatt gyldig oppholdstillatelse med en varighet på fem år. De øvrige fire årene må EØS-borgeren ha hatt tillatelser med minimum ett års varighet.

Det må søkes om opphold etter direktivene, i tillegg må også disse tillatelsene fornyes. Hensynet til at samfunnet aksepterer innvandringen gjør seg derfor ikke gjeldende.

Tillatelser gitt etter uf. § 45, med bakgrunn i tidligere EØS-tillatelser, hører til sjeldenhetene.

Heller ikke alle utlendinger ønsker norsk statsborgerskap. Årsaken til dette er at borgere fortsatt ønsker å beholde sin egen tilhørighet.

Dette viser at EØS-borgere ikke har gode nok muligheter til å bli værende i Norge.

Etter en oppsummering, veier inkluderingshensynet og bakgrunnen for innføringen av bosettingstillatelser tungt. Det kan argumenteres for at sosial integrasjon ikke er en del av EØS-avtalens formål og at det økonomiske elementet i EØS-avtalen heller ikke kan sikres gjennom et permanent opphold. Disse faktorene må veie mindre, da EØS-avtalen tolkes mer og mer utvidende med tiden.

Konklusjonen er at EØS-tillatelser bør danne grunnlag for et permanent opphold.

6 Kilder

Lover og forskrifter

EØS-loven: Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde m.v.

Forvaltningsloven: Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967.

Introduksjonsloven: Lov om introduksjonsordning og norskopplæring for nyankomne innvandrere av 4. juli 2003 nr. 80.

Menneskerettsloven: Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.

Partnerskapsloven. Lov om registrert partnerskap av 30. april 1993nr. 40.

SIS-loven: Lov om Schengen informasjonssystem av 16. juli 1999 nr. 66.

Statsborgerloven: Lov om norsk statsborgerskap av 6. oktober 2005 nr. 51.

Straffeloven: Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10.

Utlendingsloven: Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 24. juni 1988 nr. 64.

Utlendingsforskriften: Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 21. desember 1990 nr. 1028.

Forarbeider

NOU 1983:47 s. 200 Ny fremmedlov

NOU 2004:20 Ny utlendingslov

Ot.prp. nr. 46 (1986-87) Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her.

St.meld. nr. 27 (2001-2002)

Rundskriv

Rundskriv UDI 2002-40 SODA

Rundskriv UDI 2002-126 FSK

Rundskriv UDI 2002-127 OPA

Rundskriv UDI 2005-017 OPA

Konvensjoner og avtaler

EØS-avtalen. Avtale om Det europeiske samarbeidsområde.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon med protokoller av 4. november 1950.

Den europeiske sosialpakt.

Den nordiske passkontrolloverenskomsten av 1957.

EFTA-konvensjonen av 4. januar 1960.

ILO-konvensjonen av 1949.

ODA-avtalen. Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol (Vedlegg til EØS-avtalen).

Passfrihetsprotokollen. Protokoll om fritagelse for statsborgere i Norge, Danmark, Finland og Sverige fra å inneha pass og oppholdstillatelse under opphold i annet nordisk land enn hjemlandet av 1954.

Schengen-avtalen. Om gjennomføring av Schengen-avtalen av 14. juni 1985.

Schengen-konvensjonen av 19. juli 1990.

Direktiver og forordninger

EØS-avtalens protokoll 1 om gjennomgående tilpasning.

EØS-avtalen vedlegg V punkt 2 – rådsforordning (EØF) nr. 1612/38 av 15. oktober 1968.

Rådsforordning 1251/70 av 29. juni 1970 om familiemedlemmers rett til opphold etter arbeidstakers død.

Rådsdirektiv 64/221 EØF av 25. februar 1964 om unntak begrunnet i den offentlige orden, sikkerhet og folkehelsen.

Rådsdirektiv 68/360 av 15. oktober 1968.

Rådsdirektiv 73/148 av 21. mai 1973 om selvstendig næringsdrivende og tjenesteytere.

Rådsdirektiv 90/364 EØF av 28. juni 1990 om rett til opphold.

Rådsdirektiv 90/365 EØF av 28. juni 1990 om opphold etter endt yrkesaktivitet.

Rådsdirektiv 93/96 EØF av 29. oktober 1993 om studenters oppholdsrett.

Rådsdirektiv 2003/109 EF av 25. november 2003 om tredjelandsborgeres status som fastboende utlending.

Rådsdirektiv 2004/38 EF av 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes område.

Rettspraksis

Rt. 2005 s. 833

LB-2006-34521

TOSO-2006-40375

UNE - 187374207004:80

UNE - 340109396080:081

UNE - 185704609602:81

UNE - 187709603180:83

UNE - 187401505806:89

UNE – 187706885705:89

EF-domstolen

Sak 118/75, Watson og Belmann

Sak 175/78, Saunders

Forente saker 286/82 og 26/83, Luisi og Carbone

Sak 238/83, Meade

Sak 143/87, Stanton

Sak 292/89, Antonissen

Sak C-332/90, Steen

Sak C-370/90, Singh-dommen

Sak C-267/91 og C-268/91, Keck-dommen

Sak C-19/92, Kraus

Forente saker C-64/96 og C-65/96, Uecker og Jacquet

Sak C-251/98

Sak C-109/01, Akrich

Rec 200-2001

Rec 2002

Europeiske menneskerettsdomstol

Abdulaziz, Cabales og Balkandali mot Storbritannia (1995) A 94

Marckx mot Belgia (1979) A 31

Litteratur

Boe, Erik. *Innføring i juss* 1.utg. Oslo.1996.

Eckhoff, Torstein: *Forvaltningsrett*, 6. utg. ved Eivind Smith, Universitetsforlaget, Oslo, 1997.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan Helgesen.

Gisle, Jon. *Jusleksikon*, 1. utg. Drammen, 1999.

Møse, Erik: *Menneskerettigheter*, Cappelens Forlag, Oslo, 2002.

Revhaug, Åshild Margrethe: *Unionsborgerskapets betydning for fri bevegelighet i EU*, spesialoppgave, Oslo, vår 2003.

Sejersted, Fredrik ...[et al.]. *EØS-rett*, 2. utg. Universitetsforlaget, Oslo, 2004.

UDIs årsrapport 2005.

UDIs årsstatistikk 2005; Produksjon og Problemstillinger 17. januar 2006 av Trygve G. Nordby.

UNEs årbok av 2004.

UNEs årbok av 2005.

Vandvik, Bjørn (red.), Runa Bunæs og Kristin Ottesen Kvigne: *Utlendingsrett*, Universitetsforlaget, Oslo, 2004.

Databaser og nettsteder

www.bibsys.no

www.duo.no

www.eur-lex.europa.eu/da/index.htm

www.europa.eu.int/eur-lex/da/search/search_lif.html

www.lovdata.no

www.ssb.no

www.udi.no

www.une.no

